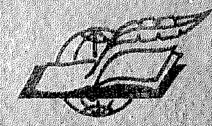
مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي



كتاب الحيطان

أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان

في الفقه الإسلامي

للشيخ المرجي الثقفي

مع شرحه وتهذيبه والزيادات عليه

حققه

محمد خير رمضان يوسف

دار الفكر المعاصر

بيروت - لبنان

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

کتاب الحیطان

مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي



كتاب الحيطان

أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان

في الفقه الإسلامي

الشيخ المرجي الثقفي

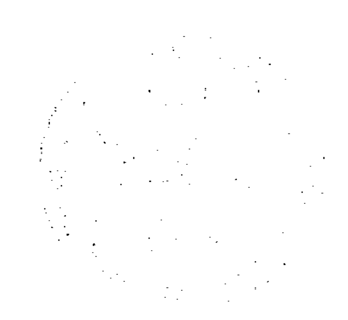
مع شرحه وتهذيبه والزيادات عليه

حققه

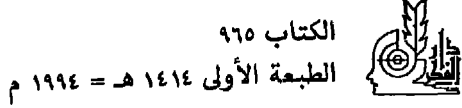
محمد خير رمضان يوسف

دار الفكر المعاصر

بيروت - لبنان



قسم التحقيق والنشر
مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث
ص.ب ٥٥١٥٦ - دبي



الكتاب ٩٦٥
الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ = ١٩٩٤ م

لبنان - بيروت - ساقية الجنزير، خلف الكارلتون، س. ت ٥١٤٩٧
ص. ب (١٣٦٠٦٤) هاتف (٨٦٠٧٣٩) تلكس : FIKR 44316 LE

الصف التصـويري: دار الفكر بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

أخذ مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي على عاتقه ومنذ قيامه أن يسهم في خدمة التراث بما يقدر عليه من خلال أقسامه المتعددة خدمة للعلم والباحثين ؛ ذلك أنه كثر في السنوات الأخيرة نشر الكتب التراثية على أيدي غير المتخصصين ، الذين لم يلتزموا في تحقيقهم أسلوباً علمياً منهجياً ، فظهرت في الأسواق طبعات سقيمة لأسفار جليلة المضمون ، تطاول أعمال المجلين من المحققين ، أدت إلى اختلاط الغث بالسمين وأساءت إلى المكتبة العربية .

ومن هنا كلّف المركز لجنة من الأساتذة الخبراء أوكل إليها الإشراف على شؤون التحقيق والنظر فيما يقدمه المحققون الأكفياء من أعمال وتقديم الصالح منها للنشر .

ويوالي اليوم بالتعاون مع دار الفكر المعاصر نشر إصداراته فيقدم كتاب الحيطان (أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان في الفقه الإسلامي) كتب أصله الشيخ المرجي الثقفي تحقيق محمد خير رمضان يوسف .

نسأل الله أن يوفق المركز لخدمة التراث وأهل العلم إنه نعم المسؤول .

لجنة التحقيق والنشر في المركز

المقدمة

قصة الكتاب .. وتعريف مؤلفيه :

إذا كان هذا الكتاب نادراً في موضوعه ، فإنه أيضاً فريد في مجال الاعتناء به والتوسع فيه ..

فقد تناوب في الاهتمام به أربعة من أعلام الفقه الحنفي ..

أولهم الشيخ **المرجي الثقفي** الذي لا توررده كتب التراجم إلا مقروناً بذكر كتابه « الحيطان » .. كما تبخل علينا بأية زيادة على هذا الخبر .. لكن يفهم ممن أتى بعده وشرح كتابه أنه من أهل القرن الرابع الهجري ، أو الذي بعده .

ويبدو أن العمل الذي قام به هذا العالم لم يتجاوز جمع « مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل المياه » من كتب علماء الحنفية ، أو ما سمعه عنهم ، فقد أورد مسائل فريدة لم يعثر عليها من أتى بعده في مصادر الفقه الحنفي !

ولما كانت هذه المسائل صعبة في أبوابها ، وفي تناولها ، ويعسر فهمها دون ذكر قواعدها وشرح جوانبها المتعددة .. فقد تصدى لشرح هذا الكتاب واحد من أبرز علماء الحنفية ، هو قاضي القضاة ، الإمام أبو عبد الله محمد بن علي **الدامغاني الكبير** ، الذي قال عنه الخطيب البغدادي : انتهت إليه الرئاسة في مذهب العراقيين ، وكان وافر العقل ، كامل الفضل ، سديد الرأي ، وجرت أموره في حكمه على السَّداد » .

وقال غيره : « كان مثل القاضي أبي يوسف حشمة ، وجاهاً ، وسؤدداً ، وعقلاً » .

وبقي في القضاء مدة ثلاثين سنة ، ومات ببغداد سنة ٤٧٨ هـ .

ويأتي الإمام **الصدر الشهيد** برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مازه ، الذي رُزق الشهادة بعد وقعة قَطَوان وانهزام المسلمين عام ٥٣٦ هـ ، وهو الذي قال عنه ابن أبي الوفاء القرشي في الجواهر المضية : « الإمام ابن الإمام ، والبحر ابن البحر » .. وهو أستاذ برهان الإسلام محمد السرخسي صاحب المحيط ، وأستاذ أبي بكر المرغيناني صاحب الهداية ..

يأتي هذا العالم الجليل الكبير الشأن ، ويذكر أن المسائل الفقهية التي تخصُّ الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان ، هي من أصعب المسائل الفقهية .. ويبوح بما يتلجلج في صدره في مقدمة شرحه لكتاب الحيطان قائلاً : « .. وبعد ، فإني وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً ، وأعسرها التياماً ، وكان يتلجلج في صدري أن أجمع ما تفرَّق في كتب أصحابنا من مسائلها ، حتى وجدت جمعاً فيها للشيخ المرجي الثقفي بشرح قاضي القضاة الدامغاني أبي عبد الله ، لكنه مفتقر إلى التهذيب والتنقيح ، وذكر التفاصيل ، فتممت ما هنالك » .

إذاً فإن عمل الإمام الصدر الشهيد متعدد الجوانب في هذا الكتاب .. فقد هذَّب ونقَّح .. وذكر تفاصيل أوسع ، مما يعني الزيادة ، والتحقيق ، والتعليق ، والتصحيح .

وعندما يُسأل الإمام الحافظ **قاسم بن قُطْلُوبُغا** السودوني عن مسألة من مسائل الحيطان ، ويبلَّغ أنه وقع في ذلك اختلاف بين العلماء .. وطلب منه بعض من حضر من أهل العلم تثبيت ما نقل أو توثيقه .. استجاب لطلبه .. ثم أُسعف بمسائل الحيطان والطرق والأبواب التي رتبها وهذبها وفصل فيها الإمام الصدر الشهيد ، بالإضافة إلى شرح كتاب الحيطان للإمام الدامغاني .. فرأى الحافظ ابن قطلوبغا مناسبة لأن يزيد في أبوابها بعض ما استجدَّ من مسائل ، وينبه إلى أقوال أخرى .. ويورد إيضاحات من الشرح الأول للكتاب ، وهي التي لم يوردها الإمام الصدر الشهيد .

وابن قطلوبغا هو الإمام زين الدين أبو الفداء قاسم الحنفي السودوني ، الحافظ ، العلامة ، الأصولي ، المؤرخ .. انتهت إليه رئاسة مذهب أبي حنيفة .. وله أكثر من مائة مؤلَّف .. توفي سنة ٨٧٩ هـ بالقاهرة .

وقد كتبتُ عنه بالتفصيل في مقدمة تحقيقي لكتابه « تاج التراجم » .

أما كيفية العثور على هذا الكتاب .. والدافع إلى تحقيقه .. فقد كنتُ بصدد حصر مؤلفات الإمام ابن قطلوبغا ، لتثبيتها في مقدمة كتاب « تاج التراجم » .. وقد بذلت جهدي في تقصي المصادر التي أوردت مؤلفاته ، حتى لا يفوتني ذكر واحد منها .. إلا أنه بعد الانتهاء من هذه التجربه ، فوجئت بعنوان كتاب غريب ، هو كتاب الحيطان ، منسوباً إليه بين المصغرات الفيلمية في جامعة الملك سعود بالرياض .. وهو عنوان لم يورده أي مصدر سابق .. كما لم يورده الإمام السخاوي في « الضوء اللامع » ، وهو من أعز أصدقاء ابن قطلوبغا ، ومن أكثر الناس اطلاعاً على أحواله العلمية ..

وقد زال هذا الاستغراب عندما حصلت على صورة من هذه المخطوطة لتحقيقها .. وعلمت أن الإمام ابن قطلوبغا لم يزد في أبواب هذا الكتاب إلا استدراكات وتعليقات قليلة ، ومسائل معدودة .. قد تتجاوز الورقتين ، من أصل العشرين ورقة للعلماء الثلاثة الآخرين .. وقد يكون هو السبب في عدم إيراده ضمن مؤلفاته !

عنوان الكتاب .. ونسخه :

● المؤلف الأول للكتاب - وهو الشيخ المرجي الثقفي - لا يُعرف العنوان الذي أطلقه على ما جمعه من مسائل تخصُّ الحيطان وما إليها .. وإنما قال ابن قطلوبغا في ترجمته في تاج التراجم : « له كتاب مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء » .

وأظن أنه استنتج هذا العنوان مما أورده صاحب الجواهر المضية (٣١٢/٤) في ترجمة المرجي الثقفي عندما أورد قول الصدر الشهيد : « وجدت مسائل دعوى

الحيطان والطرق ومسيل الماء من أصعب المسائل مراماً ... حتى وجدتُ جمعاً فيها للشيخ المرجي .. » .

● والمؤلف الثاني ـ شارح الكتاب السابق ، قاضي القضاة الدامغاني الكبير ـ لا يعرف أيضاً العنوان الذي اختاره لشرحه ، بل إن الذين أوردوا ترجمته لم يذكروا له مؤلفات .. ولم يورد ابن قطلوبغا ترجمة له في تاج التراجم ، لأنه لا يطبق عليه شروط منهجه ، وهو أنه يورد تراجم الحنفية المصنفين فقط .

كما لا يفهم من كلام الإمام الصدر الشهيد السابق ، العنوان الذي اختاره الدامغاني لشرحه ذاك ، عندما قال : « .. حتى وجدتُ جمعاً فيها ، [أي : في مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء] للشيخ المرجي الثقفي بشرح قاضي القضاة الدامغاني .. » .

وفي « فهرست مخطوطات دار الكتب الظاهرية » ـ قسم الفقه الحنفي ـ ورد عنوان « شرح كتاب الحيطان والطرق للدامغاني » ، وهو برقم (٨٢٨٤) ضمن مجموع (٥٣ ـ ٧٣ ق) .

وبعد أن حصلت على صورة من المخطوطة ، تأكد لي عدم وجود عنوان معين لشرح الكتاب .. إنما ورد في بداية المخطوط ما يلي : « قال الشارح : ابتدأ الشيخ رحمه الله تعالى فقال : الحائط تصح فيه الدعوى .. » .

وفي آخرها : « تم كتاب الحيطان لقاضي القضاة أبي عبد الله محمد الدامغاني رحمة الله عليه » .

● والمؤلف الثالث ـ وهو الإمام الصدر الشهيد ـ فعلى الرغم من أنه لم يذكر عنوان كتابه في مقدمته ، ولم تورد مصادر ترجمته هذا الكتاب ضمن مؤلفاته ، إلا أن ابن أبي الوفاء القرشي صرّح في الجواهر المضية بقوله (٣١٢/٤) : « قال الشهيد في كتاب الحيطان .. » .

وورد في فهرست مخطوطات دار الكتب القطرية (٢٥٢/١) عنوان : « الحيطان للصدر الشهيد » ، الكتاب الثاني ضمن مجموع رقمه (٧٧٨) ، (٥ ـ ٢٤ ق) .. وقد طلبته فلم أحصل عليه ..

● المؤلف الرابع ـ الحافظ ابن قطلوبغا ـ أيضاً لم يذكر العنوان الذي آل إليه ، بعد أن أضاف إليه بعض المسائل ـ وهو هذا الكتاب الذي حققناه ـ إلا أنه ورد بعنوان « كتاب الحيطان » في فهارس مخطوطات مكتبة جامعة الملك سعود ، منسوباً لابن قطلوبغا ، وهو نسخة ميكروفيلمية (ف ٦٩ ق) وهو ضمن مجموع يبلغ عدد أوراقه (١٦ ورقة) في كل وجه منها (٢٧) سطراً ، وقد كتب بخط نسخ واضح جميل .. وتوجد نسخة في مكتبة عارف حكمت (١٦٢ مجاميع) .

وفي مكتبة الظاهرية نسخة أخرى من هذا الكتاب برقم (٨٢٨٤) أيضاً ، ضمن مجموع (٣٢ ـ ٥٢ ق) ، في كل وجه (٣١) سطراً ، وقد وضعت ضمن الكتب المجهولة المؤلف ، لعدم وجود ما يشير إلى ذلك في أول المخطوط وفي آخره ، كما لا يوجد اسم الناسخ ، ولا سنة النسخ ..

ويبدو أن هذه المخطوطة قد نسخت من المخطوطة السابقة ، لعدم وجود فوارق تذكر بين الاثنتين .. وقد أثبتها في الهوامش .. فلا فارق في العنوان بين هذه وتيك .

والعنوان في كشف الظنون (ص ١٤١٤) : كتاب الحيطان للشيخ المرجي الثقفي ، شرحه قاضي القضاة أبو عبد الله الدامغاني ، وللحسام الشهيد شرح فيه .

بعد هذا البيان .. وبعد أن علمتَ تناوب أربعة علماء على هذا الكتاب .. جمعاً لمسائله ، وترتيباً لأبوابها ، وشرحاً وتنقيحاً لها ، وتهذيباً لفروعها ، وتفصيلاً فيها ، وزيادة عليها .. لم يبق له عنوان معين حسبما آل إليه أخيراً .. إلا أنه يبقى معروفاً عند العلماء بـ « كتاب الحيطان » ، أو شرحه... والأول هو العنوان (المتعارف عليه) ، وليس (**العنوان العلمي**) له ..

وعلى ذلك فقد اخترت العنوان الشامل الواضح للكتاب ، وهو : (أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان في الفقه الإسلامي) ، وأردفته بما يعرف به عند العلماء ، وهو « كتاب الحيطان » للأمانة العلمية .

وقد وضعت تحت العنوان أسماء العلماء الذين اشتركوا في تأليفه .. وهو ما استنتجته من خلال ما قدمته للقارئ ، ولم أعتمد فيه على غلاف مخطوط أو غيره ..

هذا وقد تركز عملي في تحقيق هذا الكتاب على التحري في إيراد النص كما هو ، بالمقارنة بين النسختين المخطوطتين : (أ) لنسخة مكتبة جامعة الملك سعود ، و « ب » للنسخة الظاهرية ، مع المقارنة بـ « شرح كتاب الحيطان » للإمام الدامغاني عند اللزوم ، وهي نسخة مكتبة الظاهرية أيضاً ، المنسوخة عام ١١٦٢ هـ .

كما عرفتُ الأعلامَ الواردة في الكتاب ، والمصطلحات الفقهية والحضارية ، ونسبتُ الكتب إلى أصحابها ، ووثقت بعض أقوالهم ..

وإذا كان هناك تقصير في التحقيق أو التعليق ، فقد يكون عذري أن هذا الكتاب قد أخذ حظاً وافراً من الاعتناء من قبل من هو أعلم مني .. فهو للخاصة من الفقهاء لصعوبة مسائله .. ويحق نشره بعد تصحيحه والتأكد من نصه .

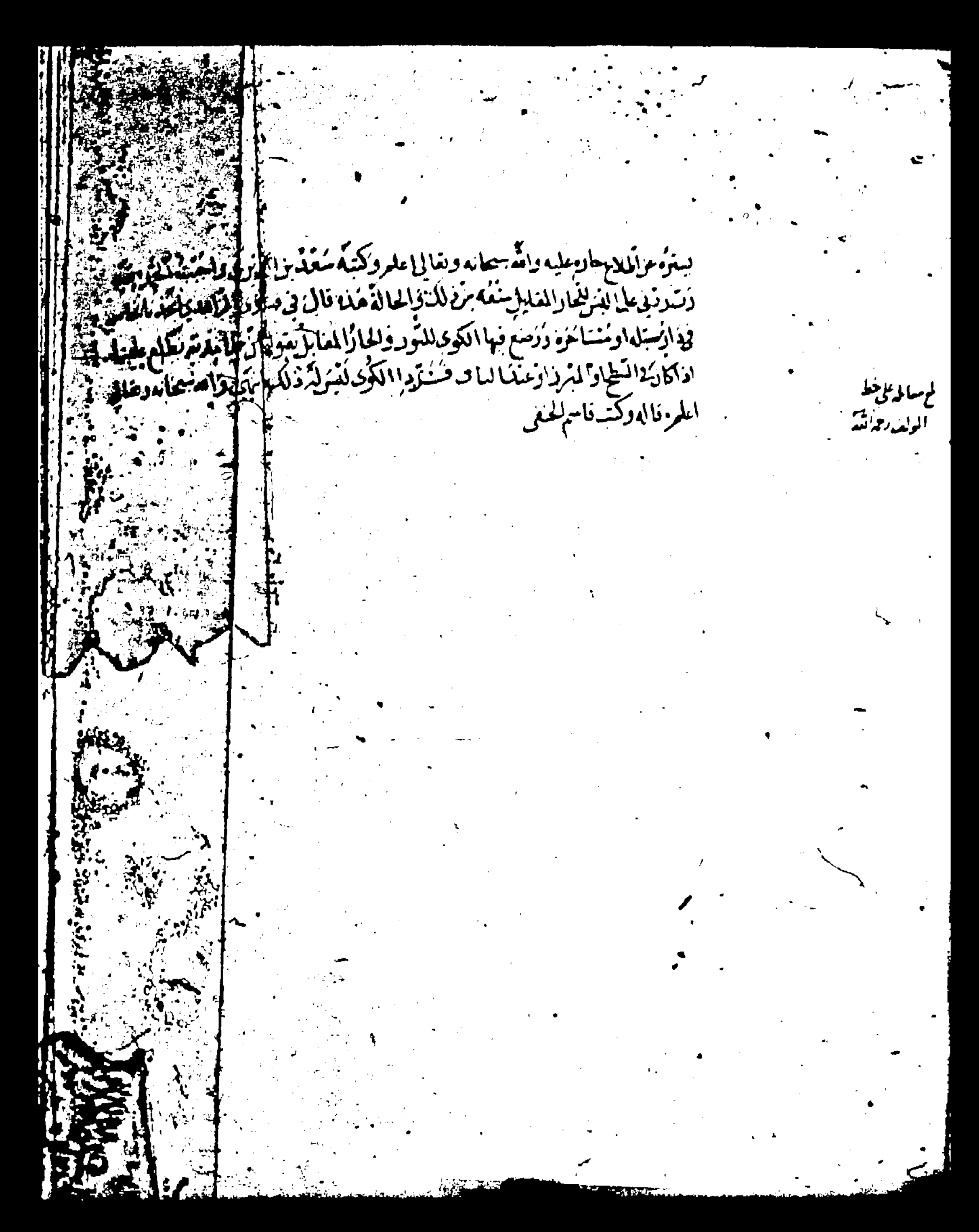
و الله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

محمد خير يوسف

١٤١٣/٥/١٢ هـ

الورقة الأولى من المخطوطة ـ نسخة مكتبة جامعة الملك سعود (أ)

لنا انهما تنازعا في شي ولاحدهما عليه حمل مقصود فيكون اولى به كما لو تنازعا حملا لاحدهما عليه حمل
وان كان لاحدهما عليه هرادي وهي القصب او البواري التي يسقف بها وترك على الجذوع لا يقع به
الترجيح لان الحائط لا يبني لذلك فلا يقع به الترجيح وان كان لاحدهما اتصال و للاخر جذوع
فبيانه هذا في الفصل الثالث من باب في الشرب وما يتصل به فاما اذا كان عليه
جذوع اما ان يكون لاحدهما او لهما فان كان لاحدهما فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون ثلاثة
فصاعدا او اثنين او واحد ففي الوجه الاول يقضى بالحائط لصاحب الجذوع لان الحائط
يبنى لهذا العدد فصار مستعملا للحائط وفي الوجه الثاني كذلك قلت زاد الدامغاني
رحمه الله تعالى لاختلاف المذهب فيه وفي الوجه الثالث اختلف المشايخ فيه منهم من قال
لا يترجح لان الحائط لا يبنى لجذع واحد ومنهم من قال يترجح وهو الصحيح لان الحائط قد
يبنى لجذع واحد وان لم يكن غالب قلت وفي الذخيرة ان هذا رواية ابن سماعة عن
محمد لان لصاحب الجذع مع البدو استعمال لان وضع الجذع استعمال للحائط حتى يقضى
لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون
صاحب الجذع اولى بسبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذوع ولا شي للاخر وكان للاخر
عليه هرادي او بواري استحق والله اعلم وقال الدامغاني والان من يبني حكيم بانه يبني
حائطا حتى يترك عليه جذعا ثم يكون السقف على ذلك الجذع استحق والله اعلم قال
سواء كانت فيه وعن ابي يوسف يقضى به لصاحب ولا يترك الاخر بالرفع والصحيح
ظاهر الرواية قلت قال في الذخيرة اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة استعمال
الا ان الجنس واحد والترجيح لا يستحق بالزيادة في الجنس الواحد وهذا اوضح ما في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفة كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم انه رجع
وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه لان ما تحت خشبه في يده وصاحبه خارج منه
والقول قول وان كان لهما جميعا فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كان لكل واحد منهما ثلاثة فصاعدا
او لاحدهما ثلاثة وللاخر جذعان او لاحدهما ثلاثة وللاخر واحد ففي الوجه الاول يقضى به
بينهما نصفين ولا عبرة لكثرة الجذوع لاحدهما بعد ان يسلم لصاحبه ما ذكرناه من المبلغ
لان الحائط يبنى لهذا القدر من الجذوع عادة فلا يعتبر كثرة الجذوع بعد ذلك كما لو تنازعا
ثوبا في ايديهما الا ان في يد احدهما اكثر وفي الوجه الثاني من اصحابنا رحمهم الله تعالى
من قال فيه روايتان في احدى الروايتين يقضى به بينهما وفي الرواية الاخرى صاحب الثلاثة
اولى وهو الصحيح لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف عادة انما يكون بثلاثة وفي



بيتره من اللاح جاز عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكتبه سعد بن [illegible]
وتسد [illegible] على البئر لجار القليل منفعه من ذلك والحالة هذه قال في [illegible]
[illegible] ارسله او مساحة ووضع فيها الكوى للنور والجار المقابل [illegible]
اذا كان في السطح او لم يزد [illegible] فيتردد الكوى [illegible]
اعلم قاله وكتبه قاسم الحنفي

ثم مقابلة على خط الوالد رحمه الله

الورقة الأخيرة من المخطوطة ـ نسخة مكتبة جامعة الملك سعود (أ)

بسم الله الرحمن الرحيم

الورقة الأولى من المخطوطة نسخة مكتبة الظاهرية (ب)

الورقة الأولى من شرح كتاب الحيطان للدامغاني (نسخة مكتبة الظاهرية)

الورقة الأخيرة من شرح كتاب الحيطان للدامغاني (نسخة مكتبة الظاهرية)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، وبعد :

فقد سئلت عن شخص له حائط[1] إلى جنب حائط جاره ، وقد بني[2] مائلاً من أعلاه ، فخرج عن الملاصقة ، فوضع صاحب الحائط المستقيم على حائطه عيدان سقف ، وبعضها شاخصة في هواء الحائط المائل . ثم رفع السقف ، وبقيت أطراف العيدان الشاخصة . فهل يقطع أم لا ؟

فأجبت بأنها تقطع .

ثم بلغني أنه وقع في ذلك اختلاف بين أجلاء الحنفية ، وعُقدت مجالس ، وركب العلماء للكشف بالمشاهدة ، ووقع اختلاف بين المشاهدة[3] .

فأرسل إليَّ بعض من حضر من أهل العلم يطلب النقل بما كتبت . فكتبت له نص (الفتاوى الصغرى)[4] . ثم أُسعفتُ بمسائل الحيطان والطرق والأبواب ، لقول الإمام

---

(١) الحائط : الجدار ، لأنه يحوط ما فيه . وقال ابن جني : الحائط : اسم بمنزلة السقف والركن ، وإن كان فيه معنى الحوط . جمعه حيطان ، وحكى ابن الأعرابي في جمعه : حياط ، وقال سيبويه في جمعه : حوطان ، وقال الجوهري : صارت الواو في الحيطان ياءً لانكسار ما قبلها . والـ[حـ]ـائط : البستان من النخل إذا كان عليه جدار . تاج العروس ١٩/٢٢٠ ـ ٢٢١

(٢) في أ ، ب : يبنى .

(٣) في هامش نسختي المخطوطة : هذا من تصرف الناسخ ، وصوابه : بعد المشاهدة ، أو : مع المشاهدة .

(٤) (الفتاوى الصغرى) هو للحسام الشهيد ، الآتية ترجمته بعد هذا الهامش .

الأجل حسام الدين الشهيد[١] : وجدت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء (من أصعب)[٢] المسائل مراماً[٣] ، وأعسرها التئاماً[٤] .

وقد رتبت ذلك على عشرين باباً :

١ ـ في استحقاق الحائط بالجذوع .
٢ ـ في الاتصال في بناء الحائط[٥] .
٣ ـ في الهرادي والبواري .
٤ ـ في الستر والخشب .
٥ ـ في الجذوع المتصلة[٦] .
٦ ـ في عدد الخشب .
٧ ـ في الجذوع الشاخصة .
٨ ـ في الخشب يكون على حائط بين دارين لرجل والسرداب والبالوعة .
٩ ـ في الحائط بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة .

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مازه ، برهان الأئمة ، أبو محمد ، المعروف بالحسام الشهيد . صنّف (الفتاوى الصغرى) و (الفتاوى الكبرى) ، و (الجامع الصغير) المطول ، و (المبسوط) . وهو أستاذ برهان الإسلام محمد السرخسي صاحب المحيط ، وأبي بكر الفرغاني المرغيناني صاحب الهداية .
رزق الشهادة بعد وقعة قَطَوان وانهزام المسلمين عام ٥٣٦هـ . انظر ترجمته في الجواهر المضية ٦٤٩/٢ ـ ٦٥٠ ، تاج التراجم ٢١٧ ـ ٢١٨

(٢) في أ . ب : فراجعت ! والتصويب من هامش نسختي المخطوطة ، ومن الجواهر للضية ٣١٢/٤

(٣) مراماً : مطلباً .

(٤) راجع قصة الكتاب في المقدمة ، حيث إن أصله الأول يعود إلى المرجي الثقفي ، الذي شرحه قاضي القضاة الدامغاني ، ثم هذّبه ورتّبه على الأبواب والفصول الحسام الشهيد ، وعلق على بعض مسائله وزاد فيه ابن قطلوبغا .

(٥) يليه في أ ، ب : « لا محل لهذا البياض » .
ويبدو أن مكانه كان بياضاً في الأصل ، فكتب الناسخ ذلك .

(٦) التسلسل الوارد للأبواب في الكتاب أن الخامس لعدد الخشب ، والسادس للجذوع المتصلة .

١٠ ـ في الأحكام في أمور الحيطان .

١١ ـ في الأحكام في أشرية الحيطان .

١٢ ـ في الإقرار بالحيطان والصلح عليها .

١٣ ـ في سفل الحائط لرجل وللآخر عليه علو .

١٤ ـ في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر .

١٥ ـ في مسيل الماء والطريق .

١٦ ـ في الطريق والأبواب .

١٧ ـ في الزائغة التي يتشعَّب عنها أخرى وغيرها .

١٨ ـ في الأفنية[١] .

١٩ ـ في النفقات في الشركة .

٢٠ ـ في النهر والبئر والسقي والزرع[٢] .

قلت : وسأزيد في هذه الأبواب ما يتيسَّر زيادته إن شاء الله تعالى[٣] .

قال : فأقول وبالله التوفيق :

---

(١) في أ ، ب : الأقنية ، والمثبت هو الصحيح ، كما يأتي في بابه .

(٢) في ب : في النهر والبئر والستر في الزرع !

(٣) زاد ابن قطلوبغا بعض المسائل والتعليقات الواقعة ضمن هذه الأبواب ، وهي ليست بالكثيرة ، كما أورد بعض الشروحات السابقة للإمام الدامغاني من شرحه على كتاب الحيطان للمرجي الثقفي ، وهي التي لم يوردها الإمام الصدر الشهيد .

[١]

باب استحقاق الحائط بالجذوع

الفصل الرابع

فيما إذا كان الحائط بين الشريكين وليس لأحدهما عليه تسقيف ، فأذن أحدهما لصاحبه أن يسقف عليه ، ثم بدا له وقال : أزل سقفك

اختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى فيه .

كان القاضي أبو عبد الله الصيمري رحمه الله يفتي بأن له ذلك .

وكان الشيخ أبو بكر الخوارزمي رحمه الله[1] يفتي بأنه ليس له ذلك .

وجه ما كان يفتي به[2] ـ وهو أن الوضع على ملك مشترك ـ فمن حيث إنه ملك شريكه كان لشريكه أن ينقض ؛ ومن حيث إنه ملكه لا يكون له حق النقض ، فلا يكون له حق النقض بالشك . والاحتمال كما لو كانت الأرض بين شريكين ، فزرع أحدهما بعضها بإذن شريكه ليس له أن يقلع ؛ ولو كانت الدار بين شريكين سكنها أحدهما بإذن شريكه .

---

(١) هناك عدة أشخاص بهذه الكنية والشهرة ، والذي يبدو أن المقصود به فقيه بغداد محمد بن موسى بن محمد الخوارزمي ، الذي أخذ عنه القاضي أبو عبد الله الصيمري .
وكان حسن الفتوى . قال الصيمري : ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوى ، والإصابة فيها ، وحسن التدريس .
دُعي إلى ولاية الحكم مراراً فامتنع عنه .
وكان معظماً في النفوس ، مقدَّماً عند السلطان والعامة ، لا يقبل لأحد من الناس براً ولا صلة ولا هدية . توفي سنة ٤٠٣ هـ . الجواهر المضية ٣٧٤/٣ ـ ٣٧٥

(٢) يعني أبا بكر الخوارزمي .

وجه ما كان يفتي به القاضي[1] : أن ملك الآذن بالإذن لا يزول ، فلو بقي التسقيف أدّى إلى إبطال ملكه معنى ، لخروجه من أن يكون منتفعاً به ، إذ لا تجوز المهايأة[2] في تسقيف الحائط ، ولا يمكن قسمته ، بخلاف الأرض ، لأن حق الشريك الآخر لا يبطل ، بل يحصل بالقسمة . فإن الزارع يقول : تقاسم ، فلعل يخرج الزرع في نصيبي . وفي الدار يتوصّل الشريك إلى حقه بالمهايأة . والله تعالى أعلم .

(١) يعني أبا عبد الله الصيمري .

(٢) المهايأة : الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب ، فتكون العين المشتركة لهذا شهراً ولهذا شهراً مثلاً . معجم لغة الفقهاء ٤٦٦

وإن كان لأحدهما عليه جذوع وتسقيف وليس للآخر ذلك ، فهو أولى به ، لأن الحائط يُبنى للتسقيف ؛ فصاحب السقف مستعمل للحائط ، فكان في يده .

قلت : زاد الدامغاني : وقال الشافعي : لا يقع بذلك ترجيح لنا[1] . إنهما تنازعا في شيء ولأحدهما عليه حمل مقصود ، فيكون أولى به . كما لو تنازعا جَمَلاً لأحدهما عليه حمل .

وإن كان لأحدهما عليه هرادي - وهي القصب[2] - أو البواري[3] التي يسقف بها وتترك على الجذوع : لا يقع به الترجيح ، لأن الحائط لا يبنى لذلك فلا[4] يقع به الترجيح .

وإن كان لأحدهما اتصال وللآخر جذوع ، فسيأتي هذا في الفصل الثالث من باب : في الستر والخشب .

---

(١) وهو المعتمد في المذهب الشافعي ، كما أورده الإمام النووي في متن المنهاج بقوله : « ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجَّح » . وعلله الخطيب الشربيني بقوله : « لأنها لا تدل على الملك ، لأنها تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان داراً بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة . فإذا تحالفا بقيت الجذوع بحالها ، لاحتمال أنها وضعت بحق ، من إعارة أو إجارة أو بيع ، أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع ، والذي ينزل منها الإعارة لأنها أضعف الأسباب ، فلما لك الجوار قلع الجذوع بالأرش أو الإبقاء بالأجرة » . مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ١٩٢/٢ - ١٩٣ .

(٢) والقصب : كل نبات ذي أنابين ، الواحدة : قَصَبة وقَصْباة .

(٣) البواري : جمع باريّ ، وباريَاء : الحصير (فارسي معرَّب) . وإليه ينسب الربيع البوّاري ، شيخ البخاري ومسلم .

(٤) في ب : ولا .

الفصل الثاني

فيما إذا كان عليه جذوع

- إما أن يكون لأحدهما .
- أو لهما .

فإن كان لأحدهما ، فهذا على ثلاثة أوجه :

- إما أن يكون له ثلاثة فصاعداً .
- أو اثنان .
- أو واحد .

ففي **الوجه الأول** : يُقضى بالحائط لصاحب الجذوع ، لأن الحائط يبنى لهذا القدر ، فصار هو مستعملاً للحائط .

وفي الوجه الثاني كذلك .

قلت : زاد الدامغاني رحمه الله تعالى : لا يختلف المذهب فيه .

وفي **الوجه الثالث** اختلف المشايخ فيه :

- منهم من قال : لا يترجح ، لأن الحائط لا يُبنى لجذع واحد .
- ومنهم من قال : يترجح ، وهو الصحيح ، لأن الحائط قد يبنى لجذع واحد ، وإن كان غير غالب .

قلت : وفي « الذخيرة »[1] أن هذه رواية ابن سماعة[2] عن محمد[3] ، لأن لصاحب الجذع مع اليد نوعَ استعمال ، لأن وضع الجذع استعمال للحال حتى قضينا لصاحب الجذوع ، فيكون وضع جذع واحد استعمالاً للحائط بقَدْرِه ، وليس للأخير[4] ذلك . فيكون صاحب الجذع أولى بسبب الاستعمال ، كما يكون أولى لو كان له جذوع ولا شيء للآخر ، إن كان للآخر عليه هرادي أو بواري . انتهى . والله أعلم .

وقال الدامغاني : ولأنَّ من يبني دكتين فإنه يبني حائطاً حتى يترك عليه جذعاً ، ثم يكون السقف على ذلك الجذع . انتهى ، والله أعلم .

---

(١) كتاب « الذخيرة » لمحمد بن محمد برهان الإسلام السرخسي ، صاحب « المحيط الرضوي » ، ت ٥٧١ هـ . تاج التراجم ٣٥٢

ولبرهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة كتاب بعنوان : « ذخيرة الفتاوى » . ومؤلفه من كبار الأئمة ، وأعيان الفقهاء الحنفية ، وصاحب مصنفات معتمدة في المذهب . انظر كشف الظنون ٨٢٣/١

(٢) هو محمد بن سماعة بن عبيد التيمي ، أبو عبد الله . حدَّث عن الليث بن سعد ، وأبي يوسف ، ومحمد بن الحسن . وهو من الحفّاظ الثقات . وكان يصلي في كل يوم مائتي ركعة . وقال محمد بن عمران : سمعت ابن سماعة يقول : مكثت أربعين سنة لم تفتني التكبيرة الأولى مع الإمام ، إلا يوماً ماتت فيه أمي ... ولي القضاء للمأمون ببغداد بعد موت يوسف بن أبي يوسف . توفي سنة ٢٣٣ هـ . ولما مات قال ابن معين : اليوم مات ريحانة أهل الرأي . تاج التراجم ٢٤٠ ـ ٢٤١

(٣) هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، صاحب الإمام أبي حنيفة . أصله من حرستا بدمشق . صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ، ثم عن أبي يوسف . وصنَّف الكتب ، ونشر المذهب .

روى عن مالك ومسعر والثوري وعمرو بن دينار وآخرين .

وروى عنه الإمام الشافعي ، ولازمه ، وانتفع به . وكتب عنه يحي بن معين الجامع الصغير . وقال إبراهيم الحربي : قلت لأحمد بن حنبل : من أين لك هذه المسائل الدقيقة ؟ قال : من كتب محمد بن الحسن .

وكان إماماً مقدَّماً في علم العربية ، والنحو ، والحساب ، والفطنة . ولي القضاء للرشيد بالرقة .. ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها ، فتوفي بها سنة ١٨٧ هـ . الجواهر المضية ١٢٢/٣ ـ ١٢٧

(٤) في ب : للآخر .

قال[1] : وإن كان لهما فهذا على ثلاثة أوجه :

- إما أنْ كان لكل واحد منهما ثلاثة فصاعداً .
- أو لأحدهما ثلاثة وللآخر جذعان .
- أو لأحدهما ثلاثة وللآخر واحد .

ففي **الوجه الأول** : يقضى به بينهما نصفين ، ولا عبرة لكثرة الجذوع لأحدهما بعد أن يبلغ لصاحبه ما ذكرناه من المبلغ ، لأن الحائط يُبنى لهذا القَدْر من الجذوع عادة ، فلا تُعتبر كثرة الجذوع بعد ذلك ، كما لو تنازعا ثوباً في أيديها ، إلا أن في يد أحدهما أكثر ، لاستوائهما فيه . وعن أبي يوسف[2] : يقضى به لصاحب الأكثر ، ولا يؤمر الآخر بالرفع . والصحيح ظاهر الرواية .

قلت : قال في الذخيرة : أكثر ما في الباب أن لصاحب العشرة زيادة استعمال ، إلا أن الجنس واحد ، والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد . وهذا هو جواب ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف في الأمالي : أن أبا حنيفة كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ، ثم رجع وقال : يُقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه ، لأن ما تحت خشبه في يده ، وصاحبه خارج منه . والقول قوله .

وفي **الوجه الثاني** : من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال : فيه روايتان :

---

(١) هناك تقديم وتأخير أشير إليهما في هامش أ ، ب ، وقد تم التصحيح هنا .

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، أبو يوسف القاضي ، صاحب أبي حنيفة . أخذ أبو يوسف عن أبي حنيفة ، وولي القضاء لثلاثةمن الخلفاء : المهدي ، والهادي ، والرشيد . وكان إليه تولية القضاء في المشرق والمغرب .

وهو ثقة . وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها ، وبثّ علم أبي حنيفة في أقطار الأرض . وقيل : لولا أبو يوسف ما ذُكر أبو حنيفة . توفي ببغداد سنة ١٨١ هـ .

ـ في إحدى الروايتين يُقضى به بينهما .

ـ وفي الرواية الأخرى : صاحب الثلاثة أولى . وهو الصحيح ، لأن الحائط يبنى للتسقيف ، والتسقيف عادة إنما يكون بثلاثة .

وفي **الوجه الثالث** : لا يُقضى به بينهما نصفين .

وبعد هذا قال في كتاب الصلح : يُقضى لكل واحد بما تحت جذوعه . ولم يذكر في الصلح أن الفارغ [لن][1] يكون .

قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده[2] رحمه الله على قياس ما ذكر في كتاب الصلح : يكون بينهما .

وذكر في كتاب الإقرار أنه يُقضى بتلك الحائط[3] لصاحب الجذوع ، لكن لا ينزع جذع الآخر . وهو الصحيح .

أما القضاء لصاحب الثلاثة ، فلما قلنا من قبل .

وأما ترك جذع الآخر فلأنّا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر . والظاهر

---

(١) كلمة غير واضحة في أ ، ب ، وهذه أقرب رسم لها ، وقد تكون هي الملائمة هنا .

(٢) هذا لقب قيل لجماعة من العلماء كانوا ابن أخت عالم .
والمشهور بهذه النسبة عند الإطلاق اثنان : متقدم في الزمن ، ومتأخر عنه .
فالمتقدم هو محمد بن الحسين بن محمد البخاري ، المعروف ببكر خواهر زاده ، ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري . قال السمعاني : كان إماماً فاضلاً حنفياً ، وله طريقة حسنة مفيدة ، جمع فيها من كل فن . وله كتاب « المبسوط » . وقال الذهبي : كان إماماً كبير الشأن ، بحراً في معرفة المذهب ، وطريقه أبسط طرق الأصحاب . وكان عالم ما وراء النهر . توفي سنة ٤٨٣ هـ .
والمتأخر هو محمد بن محمود الكردري ، ابن أخت شمس الأئمة الكردري . توفي سنة ٦٥١ هـ .
واشتهر بهذا اللقب أيضاً جماعة غير هذين ، لكن لا يذكر اللقب إلا مع الاسم . والمقصود هنا الأول .
انظر ترجمتهما في الجواهر المضية ١٨٣/٢ ـ ١٨٤ ، تاج التراجم ٢٣٣ ـ ٢٣٤

(٣) هكذا في أ ، ب ، ولاأعرف أن الحائط يؤنث .

يصلح للدفع[1] [ولا][2] يصلح للإبطال ، فكان الحائط لصاحب الثلاثة ، وللآخر حق وضع الخشبة فقط .

وهذا الذي ذكرنا رواية كتاب الإقرار . وهو الصحيح .

وذكر في كتاب « الدعوى » أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته ، كما ذكر في كتاب الصلح .

واختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى على هذه الرواية : أن ما بين الجذوع إذا كان لأحدهما مثلاً عشرة جذوع وللآخر جذع :

- منهم من قال : يكون بينهما نصفان .
- ومنهم من قال : يكون بينهما على أحد عشر جزءاً .

قلت : قال في الذخيرة : إن هذا رُوي عن أبي يوسف في الأمالي .

قال الدامغاني : **وجه قول الأولين** أن ما بين الخشب لا يُستحقُّ بالتصرف ، وإنما يستحق بالقرب ، وهو قريب منهما ، فيكون بينهما نصفين .

وجه القول الثاني : أن صاحب الخشبة الواحدة يمكن أن يكون حقُّه ما تحت الخشبة فقط ، لأنه لا يمكنه أن يبني من القرار إلى الخشبة ما تسقف[3] عليه الخشبة فقط ، فدلَّ على أنه مستعمل لجميع الحائط ، لأن البناء متصل بعضه ببعض ، ويمسك بعضه بعضاً [وصاحب الخشب الكثير][4] أكثر استعمالاً ، فينقسم بينهما على أحد عشر جزءاً لذلك .

(١) للدفع ، أو للرفع ، غير واضحة تماماً في أ ، ب .

(٢) في أ : اما لا ، وفي ب : لـ . الا . وما أثبت هو من عند المحقق .

(٣) في شرح الدامغاني : ما تقف (الورقة ٢) .

(٤) بياض في أ ، ب ، وفي هامشها : محل هذا البياض محي من أصله المنقول منه ، ولعله : « فكان صاحب الكثير » .

والمثبت هو من شرح الإمام الدامغاني (الورقة ٢) .

الفصل الثالث

فيما إذا كان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع

فإنه يُقضى لكل واحد منهما بما يوازي ساحته في الحائط ، لأن تصرف كل واحد منهما منفرد . وبالتصرف[1] تثبت اليد ، فيقضى لكل واحد منهما بما في يده ، ولا ينظر إلى عدد الجذوع ، لأنه لا حاجة إلى اعتبار عدد الجذوع هنا . وبه كان يفتي القاضي أبو عبد الله الصيمري رحمه الله[2] .

وأما ما بينهما من الفضاء فإنه يقضى به بينهما نصفين ، لأنه لا يدَ لأحدهما فيه ، ولا يكون أحدهما أولى به من الآخر .

قلت : قال الدامغاني : إن هذا ظاهر المذهب . والله أعلم .

وهذا كله إذا لم يقم لأحدهما بينة . فإن قامت فهذا على وجهين :

- إما أن قامت لهما .
- أو لأحدهما .

ففي الوجه الأول يقضى به بينهما نصفين .

---

(١) في ب : منفرد بالتصرف (بدل : منفرد . وبالتصرف) .

(٢) هو الحسين بن علي بن محمد ، أبو عبد الله الصيمري . إمام الحنفية ببغداد . كان قاضياً ، عالماً ، خيِّراً . روى عن أبي بكر بن هلال بن محمد ابن أخي هلال الرأي ، وأبي حفص بن شاهين ، وسمع الدارقطني . له « شرح مختصر الطحاوي » ، و« أخبار أبي حنيفة وأصحابه » . توفي سنة ٤٣٦ هـ . تاج التراجم ١٦٣ ـ ١٦٤

وفي الوجه الثاني يقضى به كله لصاحب البينة .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ، وهو الشيخ المرجي الثقفي رحمه الله[1] . وهذا خطأ ، أو مؤوّل .

أمّا خطأ : فلأنَّ بِّينةَ صاحبِ اليد لا تقبل ، وإنما هذا الجواب جواب مسألة أخرى :

وهو أن الحائط الذي ليس عليه سقف إنما هو حاجز بين الدارين : أيها أقام البينة قُضي به كله له ، لأن الحائط ليس في يد أحدهما ، فصارا كالخارجين .

أما إذا كان عليه تسقيف ، كان نصفه في يده ، وبيِّنة ذي اليد لا تقبل ، فكيف يقضى ببينته كله له ؟

وأما مؤوّل[2] : وتأويله أنه يقضى بنصفه له بالبينة قضاءَ استحقاقٍ ، وبنصفه له قضاء ترك ، فيكون في صورة القضاء ، كما لو تنازع اثنان في دارٍ في أيديها ، فأقام أحدهما البينة ، قُضي له بالدار : النصف بالبينة قضاء استحقاق ، والنصف باليد قضاء تركٍ .

---

(١) لم يزد في ترجمته في « تاج التراجم » على قوله (ص ٣٦٦) : « له كتاب مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل الماء » .
وقال ابن أبي الوفاء القرشي : فلا أدري : للرجي اسم أو نسب . فالْمَرَجّى ـ بضمّ الميم والجيم الثقيلة ـ في الأعلام كثير . كذا ذكره الذهبي . والْمَرْجِيّ في النسب ـ بفتح الميم وسكون الراء وفي آخرها جيم ـ : قرية كبيرة ، وهي بليدة صغيرة بين بغداد وهمذان ، بالقرب من حُلْوان . كذا ذكره السمعاني . وقال ابن الأثير : أظنه نسبة إلى الْمَرْج ، وهو عمل كبير من أعمال الموصل ، يشتمل على قرى كثيرة . الجواهر المضية ٣١٢/٤ ـ ٣١٣

(٢) لم ترد الكلمتان السابقتان في ب .

الفصل الرابع

فيما إذا كان الحائط بين الشريكين وليس لأحدهما عليه تسقيف ، فأذن أحدهما لصاحبه أن يسقف عليه ، ثم بدا له وقال : أزل سقفك

اختلف المتأخرون رحمهم الله تعالى فيه .

كان القاضي أبو عبد الله الصيمري رحمه الله يفتي بأن له ذلك .

وكان الشيخ أبو بكر الخوارزمي رحمه الله[1] يفتي بأنه ليس له ذلك .

وجه ما كان يفتي به[2] - وهو أن الوضع على ملك مشترك - فمن حيث إنه ملك شريكه كان لشريكه أن ينقض ؛ ومن حيث إنه ملكه لا يكون له حق النقض ، فلا يكون له حق النقض بالشك . والاحتمال كما لو كانت الأرض بين شريكين ، فزرع أحدهما بعضها بإذن شريكه ليس له أن يقلع ؛ ولو كانت الدار بين شريكين سكنها أحدهما بإذن شريكه .

---

(١) هناك عدة أشخاص بهذه الكنية والشهرة ، والذي يبدو أن المقصود به فقيه بغداد محمد بن موسى بن محمد الخوارزمي ، الذي أخذ عنه القاضي أبو عبد الله الصيمري .
وكان حسن الفتوى . قال الصيمري : ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوى ، والإصابة فيها ، وحسن التدريس .
دُعي إلى ولاية الحكم مراراً فامتنع عنه .
وكان معظماً في النفوس ، مقدَّماً عند السلطان والعامة ، لا يقبل لأحد من الناس براً ولا صلة ولا هدية . توفي سنة ٤٠٣ هـ . الجواهر المضية ٣/٣٧٤ - ٣٧٥

(٢) يعني أبا بكر الخوارزمي .

وجه ما كان يفتي به القاضي[1] : أن ملك الآذن بالإذن لا يزول ، فلو بقي التسقيف أدّى إلى إبطال ملكه معنى ، لخروجه من أن يكون منتفعاً به ، إذ لا تجوز المهايأة[2] في تسقيف الحائط ، ولا يمكن قسمته ، بخلاف الأرض ، لأن حق الشريك الآخر لا يبطل ، بل يحصل بالقسمة . فإن الزارع يقول : تقاسم ، فلعل يخرج الزرع في نصيبي . وفي الدار يتوصَّل الشريك إلى حقه بالمهايأة . والله تعالى أعلم .

---

(١) يعني أبا عبد الله الصيمري .

(٢) المهايأة : الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب ، فتكون العين المشتركة لهذا شهراً ولهذا شهراً مثلاً . معجم لغة الفقهاء ٤٦٦

الفصل الخامس

إذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع فأقام أحدهما البينة أنه له ، نُزعت جذوع الآخر

فرقٌ بين هذا وبين ما إذا كان لأحدهما عليه جذوع حتى قُضي به لصاحب الجذوع لم تنقض جذوع الآخر .

والفرق أن البينة حجة مطلقة . فمتى ظهر الاستحقاق مطلقاً ظهر في جميع الآثار . ومن جملة الآثار أن يظهر أنَّ جذوع الآخر منصوبة بغير حق .

فأما وضع الجذوع حجة ظاهرة : لأن وضع الجذوع إثبات اليد ، واليد حجة ظاهرة ، ولا يظهر بهذه الحجة الاستحقاق في حق إبطال الآخر .

فرقٌ بين هذه المسألة وبين جَمَلٍ عليه حِمْلٌ لأحدهما وإداوة[1] للآخر فتنازعا فيه ، وقضي بالجمل لصاحب الحمل : وجب نزع الإداوة ؛ وإن كان هذا الاستحقاق باليد .

والفرق أن وضع الإداوة لا يجوز استحقاقه في ملك الغير ابتداء مؤبداً ، وإنما يجوز من جهة المالك مؤقتاً . فمتى ظهر الاستحقاق أُمِرَ بالإزالة .

وأما وضع الخشبة الواحدة : يجوز استحقاقها على التأبيد إذا شرط ذلك في أصل القسمة .

وإن كان الاستحقاق بالإقرار : هل يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع ؟

سيأتي بيانه بعد هذا في الفصل الثاني من باب : في الستر والخشب[2] .

---

(١) الإداوة : إناء صغير يُحمل فيه الماء .

(٢) وهو الباب الرابع .

الفصل السادس

إذا كان الحائط بين شريكين ، فادَّعاه ثالث ، وادَّعى أنه أَقَرَّ أحد الشريكين لـه بذلك ، فأقام على ذلك بينة : يُقضى له بحصَّة المقرِّ خاصـة ، فيكون بينـه وبين الآخر نصفين ، لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة

الفصل السابع

ذكر الخصاف[1] في كتاب الشروط : إذا اشترى الرجل داراً وكتب بحقوقها ، فانهدم حائط منها ، فوجد فيه رصاصاً ، أو ساجاً ، أو خشباً

فهذا على وجهين :

ـ إما إذا كان ذلك مما لا يكون مثله في البناء .

ـ أو يكون مثل المجرى[2] الرصاص للماء ، وهو الذي يسمى قناةً[3] ، يكون في حائط الحمام أو الخشب الذي يُدْفَن للبناء ليبنى الحائط عليه .

ففي الوجه الأول : هو للبائع ، لأنه ليس من جملة البناء .

وفي الوجه الثاني : للمشتري ، لأنه من جملة البناء ، لأن البناء يتم به ، بخلاف ما إذا وَجَد دنانير وما شاكل ذلك ، حيث يكون للبائع ، لأنه ليس من جملة البناء .

---

(١) هو أحمد بن عمر بن مهير الخصاف ، أبو بكر . حدَّث عن أبي عاصم النبيل ، ومسدَّد ، وعلي بن المديني .. وغيرهم . كان زاهداً ورعاً ، يأكل من كسب يده . وكان مقدَّماً عند المهتدي بالله . وصنَّف للمهتدي كتاباً في الخراج .
له كتب عديدة أوردها النديم في الفهرست ، منها كتاب : الشروط الكبير ، والشروط الصغير ، وأدب القاضي ، وذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر . توفي سنة ٢٦١ هـ . الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٤١٨/١ ـ ٤١٩

(٢) هكذا في أ ، وشرح الدامغاني . وفي ب : مجرى .

(٣) من معاني القناة أنها مجرى للماء ، ضيق أو واسع .

وعلى هـذا قـال مشـايخنـا رحمهم الله : لو اشترى سمكـة فوجـد في بطنهـا لؤلؤة في الصدف كانت للمشتري ، لأنها تعتلف ذلك وتأكله غالبـاً ، فصـارت اللؤلؤة في الصـدفـة من جنس السمك .

ولـو اشترى جَمَـلاً فـوجـد في بطنـه دنـانير لم يكن للمشتري ، لأنـه لا يعتلفهـا ، ولا يأكلها غالباً .

الفصل الثامن

ذكر الشيخ المرجي رحمه الله هنا مسائل لاتشبه مسائل الكتاب ، لكن لّما ذكر ذكرناها

وهو أن المرءَ إذا ابتلع دنانير غيره ثم مات . قال رحمه الله : وجدت منصوصاً عن أصحابنا المتقدمين أنه يشق بطنه للحال ؛ لأن المانع إما حق الله تعالى ، أو حق الميت[1] . وحق العبد مقدَّم على حق الله تعالى لحاجة العبد ، فيقدَّم على حق الله تعالى في هذه الصورة أيضاً .

وصار هذا كالمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد حيٌّ ، فإنها يشقٌّ بطنها . كذا هذا .

وعلى هذا قالوا : لو أن نعامة ابتلعت لؤلؤة الغير ، أو دخل قرنُ شاة في قِدْرِ الباقلاني[2] وتعذَّر إخراجه : يُنظر أيها كان أكثر قيمة أُمر بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه ، وتملَّكَ ملكَ صاحبه . ويكون مخيراً بعد ذلك : يُتلف أيها شاء .

وكذلك إذا كان للمستأجر حَبٌّ[3] في دار مستأجرة لم يمكن إخراجه : يُنظر أيها كان أكثر قيمة : ما ينهدم من الحائط بإخراج الحب ، أو الحب ، فأيها كان أكثر قيمة أُمر بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه .

---

(١) في أ ، ب : الميت !

(٢) بائع الباقلاء ، وهي نبات عشبي حولي من الفصيلة القرنية ، تؤكل قرونه مطبوخة ، وكذلك بذوره .

(٣) في أ ، ب : حباً !

الفصل التاسع

فيما إذا كان الحائط بين الدارين ، وليس لأحدهما به اتصال ولا عليه حمولة ، وكل واحد من صاحبي الدارين يدَّعيه ، ووجه البناء إلى أحدهما ، وظهره إلى الآخر

قال أبو حنيفة رحمه الله : هو بينهما نصفان .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يُقضى لمن كان وجه البناء إليه .

وعلى هذا الاختلاف : إذا اختلفا في خُصّ[1] بين دارين : عند أبي حنيفة هو بينهما ، وعندهما : لمن كان القِمْط[2] إليه .

وعلى هذا الاختلاف أيضاً الطاقات[3] المعمولة في الحائط . ذكره أبو الحسن القدوري[4] .

---

(١) الخُصّ : البيت من القصب ، أوالبيت يسقّف بخشبة . جمعه : أخصاص ، وخِصاص ، وخصوص .

(٢) القمط : حبل من ليف أو خوص تُشَدُّ به الأخصاص . أو هو حبل رقيق يُشَدُّ به الجريد ونحوه .
وفي ب : القسط !

(٣) ربما يقصد بالطاقات هنا : الكوى أو الفتحات في الحائط ، وسيأتي الحديث عنها . وفي القاموس المحيط : الطاق : ما عُطف من الأبنية ، جمع طاقات وطيقان .

(٤) هو أحمد بن محمد القُدوري ، أبو الحسين . صاحب أشهر مختصر في فروع الفقه في المذهب الحنفي ، وهو « المختصر » . وإذا أطلق عندهم اسم الكتاب فإنما ينصرف إليه .
انتهت إليه بالعراق رئاسة الحنفية ، وعظم عندهم قدره وارتفع جاهه . وكان حسن العبارة في النظر ، جريئاً بلسانه ، مديماً لتلاوة القرآن . له كتب منها : شرح مختصر الكرخي ، التجريد ، التقريب . توفي ببغداد سنة ٤٢٨ هـ . تاج التراجم ٩٨ ـ ٩٩

قلت : وفي الذخيرة : وجه البناء وأنصاف اللَّبن . قال : وأجمعوا أنه لا يترجح بالتجصيص[1] . هما احتجّا بما رُوي أن رجلين تنازعا في خُصٍّ ، فبعث رسول الله ﷺ حذيفة بن اليمان ؛ فقضى بالخص لمن إليه القمط . فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ، فرضيه[2] .

قلت : قال في الذخيرة : وكذلك يجعل القمط إلى[3] نفسه ، لأن وقت العقد يقوم على سطحه ، فيجعل القمط إليه .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول بأن هذا الأمر محتمل . فإن الإنسان تارة يجعل وجه البناء إلى داره ، وتارة إلى الطريق ، ليتجمَّل[4] بذلك . وتارة يجعل القمط الخص[5] إلى ملكه ، وتارة إلى ملك جاره ، ليكون مستوراً في جانبه ، فيطيّنه ويجصّصه . فإذا استويا في العادة لم يقع به الترجيح ، كالتجصيص .

---

(١) أي أنه لا يحصل الترجيح بالكتابات والتزيينات المتخذة من جص ، ولا بتوجيه البناء ، وهو جعل إحدى جانبيه وجهاً ، كأن يبني بلبنات مقطعة ، ويجعل الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب .
وإنما لم يرجح بهذه الأشياء ، لأن كوى الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك ، فلا يغير بأسباب ضعيفة ، معظمُ القصد بها الزينة ، كالتجصيص والتزويق .
وفي ب : بالتخصيص !

(٢) الحديث رواه ابن ماجه في سننه . أبواب الأحكام ، الباب الثامن عشر ، رقم الحديث (٢٣٦٥) ، ٤٤/٢ . وفي الزوائد لابن حجر : في إسناده متروك . ونصه :
.. عن نمران بن جارية ، عن أبيه ، أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خُصٍّ كان بينهم ، فبعث حذيفة يقضي بينهم . فقضى للذين تليهم القمط . فلما رجع النبي ﷺ أخبره فقال : « أصبت » ، أو « أحسنت » .

(٣) في ب : إليه . ومن هنا وحتى قوله : « وأبو حنيفة » لم يرد في ب .

(٤) في ب : لتجمل .

(٥) هكذا في نسختي المخطوطة .

وفي الـذخيرة : أن أحـدهمـا يتولى العمل ، فيقوم الـذي يتولى العمل على سطحـه ويجعل القمط إلى نفسه ، فثبت أن الظاهر مشترك الدلالة ، فلا يصلح حجة .

قـال : والحـديث يحتمل أن قـولـه : « وقضى بـالخُصّ لصـاحب القمـط » كان على طريق التعريف ، لا لأن القضاء وقع لأجلـه ، كما يقـال : قضى لصـاحب الطيلسـان[1]. والله تعالى أعلم .

---

(١) الطيلسـان أو الطـالسـان : فـارسي معرب ، وهـو ضرب من الأوشحـة يُلبس على الكتف ، أو يحيـط بالبدن ، خال عن التفصيل والخياطة . وهو ما يعرف بالشال .

[٢]

باب الاتصال في بناء الحائط

هذا الباب مشتمل على فصلين :

الفصل الأول

قال أبو حنيفة : وإذا كان الحائط متصلاً بين أحد المدَّعيَيْن ، وللآخر عليه جذوع ، فإن الحائط لصاحب الجذوع[1] ، إلا أن يكون اتصالاً بتربيع دارٍ أو بتربيع بيتٍ[2] ، فحينئذ يكون الحائط لصاحب الاتصال ، ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه

وتفسير الاتصال بالتربيع ما ذكره أبو الحسن الكرخي رحمه الله[3] ، وهو أن يكون ملك أحدهما في التربيع[4] ، بأن كان فيه بيت مربع ، وتكون[5] الحيطان الأربعة متصلة ، لكون الآخر مداخلاً في كل الحيطان الأربعة .

---

(١) الجملة التي بين الفاصلتين لم ترد في ب .

(٢) في ب : وبتربيع . والتربيع : جعل الشيء مربعاً .

(٣) هو عبيد الله بن الحسين بن دلاّل الكرخي ، أبو الحسن . من أهل كرخ جُدّان . سكن بغداد ودرَّس بها فقه أبي حنيفة ، وإليه انتهت رئاسة أصحاب المذهب ، وانتشر أصحابه في البلاد . وكان مع غزارة علمه وكثرة رواياته : عظيم العبادة ، كثير الصلاة والصوم ، صبوراً على الفقر والحاجة ، عفيفاً عما في أيدي الناس .
صنف المختصر ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكتاب الأشربة . ت٣٤٠هـ . الطبقات السنية ٤٢٠/٤ ـ ٤٢٢ ، تاج التراجم ٢٠٠ ـ ٢٠١

(٤) في ب : بالتربيع .

(٥) في أ ، ب : ويكون .

وروي عن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء[1] أنه قال : الاتصال بالحائط[2] إذا كان ثابتاً من جانبين يقع به الترجيح ، ويكون أولى من صاحب الجذوع .

وحكى الطحاوي رحمه الله[3] عن صاحب المذهب ، أنه إذا كان متصلاً من جانب واحد يقع به الترجيح ؛ فتكون[4] المسألة فيها ثلاث روايات[5] .

قالوا : والصحيح هو رواية الطحاوي ، لأن الاتصال يدل على سبق اليد ، وبسبق اليد يقع الترجيح .

ثم ذكر أبو يوسف رحمه الله تفريعاً على مذهبه وروايته ، فقال : إذا اشترى داراً بحقوقها ، ثم أقيمت البينة باستحقاق الحائط يُنظر :

- إن كان متصلاً من الجانبين يرجع على بائعه بجميع ثمن الحائط .

---

(١) ربما يعني كتابه « الأمالي » في الفقه . كما أن له إملاءً رواه بشر بن الوليد ، يحتوي على ستة وثلاثين كتاباً فيما فرّعه أبو يوسف . انظر تاج التراجم ٣١٧
ولم ترد « الإملاء » في ب .

(٢) في ب : في الحائط .

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، أبو جعفر . كان ثقة نبيلاً فقيهاً إماماً . صحب المزني وتفقه به ، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب . وكان من أعلم الناس بسير الكوفين وأخبارهم ، مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء . له كتب كثيرة ، منها : أحكام القرآن ، معاني الآثار ، بيان مشكل الآثار ، والعقيدة المشهورة . ت٣٢١ هـ . تاج التراجم ١٠٠ ـ ١٠٢

(٤) في أ ، ب : فيكون .

(٥) ورد في كتاب الشروط الصغير للطحاوي قوله (ص ٥٢٠) : « وإذا أقرَّ الرجل للرجل بجدار من دار في يده ، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً كانوا يقولون : هذا على الجدار بأرضه . وكان غيرهم يقول : هو على الجدار دون أرضه .. » .
هذا إذا كان الاتصال يعني الاتصال بأرضه .. وقد تكون هذه المسألة غير تلك .

ـ وإن كان متصلاً من أحد الجانبين ولجاره عليه جذوع : لم يرجع بشيء لأن في الوجه الأول كان الحائط في جملة المبيع .

وفي الثاني : لا[1] ، لأن صاحب الجذوع أولى .

وهذا إذا قال : بعتك هذه الدار بحقوقها ، أو وحيطانها وبحقوقها ، رجع بثمن الحائط في جميع الأحوال ، لأنه دخل في جملة المبيع .

(١) هنا في ب . وهي غير واضحة في أ .

الفصل الثاني

فيما إذا كان الحائط بين الدارين يدَّعيه ربُّ الدارين وليس لواحد منهما عليه حمولة أجذاع ، وهو متصل ببناء أحدهما من زاويتين ، فإنه يُحكم به لصاحب الاتصال من الزاويتين

هكذا ذكر صاحب الكتاب الشيخ المرجي رحمه الله .

ولا يحتاج إلى قوله : في الزاويتين . لأنه إذا لم يكن هناك حمولة ، فصاحب الاتصال من رأس واحد أولى بالاتفاق ، لأن ذلك يدل على سبق اليد .

[٣]

باب في الهرادي والبواري

هذا الباب يشتمل على فصل واحد :

الفصل الأول

وهو أن الحائط إذا كان بين دارين ، يدَّعيه كل واحد منهما ، ولأحدهما عليه هرادي وبواري[1] ، وللآخر عليه جذوع ، فإنه يحكم به لصاحب الجذوع ، وليس لصاحب الهرادي والبواري شيء

لوجهين :

ـ أحدهما ما مرَّ في الباب الأول من الكتاب[2] .

ـ والثاني أن الهرادي لا تُترك على الحائط ، إنما تترك عليه الجذوع ، والهرادي تترك على الجذوع . فكان اعتبار الجذوع[3] أولى على الوجه الأول ، لأنه يشهد له الجذوع ولا يشهد له الهرادي[4] .

وعلى الوجه الثاني : لأن الجذوع تدل على السبق .

ولو لم يكن لأحدهما عليه جذوع وكان لأحدهما عليه هرادي فإنه لا يعتل بالهرادي ، لكن للوجه الأول لا للوجه الثاني . والله أعلم .

---

(١) الهرادي : القصب ، والبواري : الحصير .

(٢) الفصل الأول منه ، ص ٨ .

(٣) « والهرادي تترك ... اعتبار الجذوع » لم ترد في ب .

(٤) وهو ما قاله الإمام محمد بن الحسن الشيباني في الجامع الصغير (ص٣٨٢ ـ ٣٨٣) . « حائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه ، ولآخر عليه هرادي ، فهو لصاحب الجذوع أو الاتصال ، وصاحب الهرادي ليس بشيء » .

[٤]

باب في الستر والخشب

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

فيما إذا كان الحائط بين دارين لرجلين ، لأحدهما عليه جذوع ، وعلى الحائط سترة

وتفسير السترة : وهو ما يُعمل للفصل بين الدارين فوق السطح . فتنازعا في الحائط ، فهذا على وجهين[1] :

ـ إما أن تنازعا في الحائط لا غير ، واتفقا على أن السترة للآخر الذي لا جذوع له عليه .

ـ أو تنازعا في الحائط والسترة ولأحدهما على الحائط جذوع .

ففي **الوجه الأول** : الحائط لصاحب الجذوع ، والسترة لصاحبها .

أما الحائط فلأن نصب الجذوع يسبق نصب السترة ، فكانت يده أسبق .

وأما السترة فلأنه لم يقع النزاع فيها ، ولا يرفع السترة . لأن الحكم بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر حتى لو كان بالبينة ترفع .

وفي **الوجه الثاني** : الحائط والسترة لصاحب الجذوع .

(١) في ب : الوجهين .

أما الحائط فلِما قلنا .

وأما السترة فلأنها على الحائط .

ومن حُكِمَ له بشيء ، فالظاهر أن مافوقه له ، لأنه في يده .

وهذه فرعٌ ماقالوا : إن من له سفلٌ دار تنازع هو واثنان في السقف وماعليه كان الجميع له ، لِما قلنا .

الفصل الثاني

وهو أن الرجل إذا كان له خشب على ساباطٍ[1] على حائط رجل ، فقال صاحب الحائط لصاحب الخشب : ارفع خشبك عن حائطي هذا ، وقال صاحب الساباط : هذا الخشب لي بحقٍّ واجب في هذا الحائط

فأصل هذه المسألة على وجهين :

ـ إما أنْ لم يتنازعا في الحائط على ماذكرنا .
ـ أو تنازعا في الحائط .

ففي **الوجه الأول** : ذكر الخصاف في كتاب « السجلات »[2] أنه ليس لصاحب الحائط أن يزيل خشب هذا الرجل عن حائطه . وظاهر المذهب أن يزيل .

هكذا حكى الشيخ المرجي صاحب الكتاب[3] في الباب المترجم بـ « باب الأحكام في الإقرار بالحيطان والصلح » عن الخصاف ، وبه يفتى .

وجه ماذكر الخصاف أن الإقرار حجة ظاهرة .

ولهذا لو ردَّ المقرُّ له بطل ، فصار نظير اليد .

وقد مرَّ في الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب ، أن القضاء متى كان باليد لا يؤمر الآخر برفع الخشب .

(١) الساباط : سقيفة بين دارين تحتها طريق ؛ أو سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ . جمعه سوابيط وساباطات .

(٢) كتابه « المحاضر والسجلات » كما في أكثر من مصدر .

(٣) هو أصل هذا الكتاب الذي بين يديك .

وجه ظاهر المذهب أن الإقرار على المقر حجة مطلقة كالبينة ، بل فوق البينة . فإن الإقرار يثبت حكمه بنفسه من غير قضاء . والشهادة لا .

ولهذا إذا اجتمع الإقرار والشهود قُضي بالإقرار .

ولو ثبت استحقاق الحائط بالبينة أُمر صاحب الخشب بالإزالة ، فإذا ثبت بالإقرار كان أولى .

وفي الوجه الثاني : في ظاهر المذهب قُضي بالحائط لصاحب الدار .

ومن أصحابنا من قال : ماذكر في كتاب « الدَّعوى »[1] ما يدل على أن الحائط لصاحب الساباط .

وجهُ تلك الرواية أنه متصرف في الحائط ، وصاحب الدار لا . فكان المتصرف أولى . كدابةٍ تنازع فيها اثنان : أحدهما راكبها ، والآخر متعلق بلجامها : كان الراكب أولى[2] .

وجه ظاهر المذهب أن الحائط متصل بملكه ، وبالاتصال تثبت اليد ، فكان الحائط في يده .

ويجوز أن يكون الحائط له وللآخر حق وضع الخشب في ابتداء الملك بالقسمة ، فإنه قد تُقسم الدار بين شخصين ، ويبقى لأحدهما الجذوع محمولة على حائط الآخر .

ويستحق أيضاً ذلك على التأبيد . والله أعلم .

---

(١) ربما يعني كتاب المرجي الثقفي الذي هو :« مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل المياه » كما في تاج التراجم ٣٦٦ . أو أنه أحد أبواب كتاب أبي الليث السمرقندي ، كما استشهد به في ص٩٩ من هذا الكتاب .

(٢) « والآخر ... إلخ » لم ترد في ب .

[٥]

باب في عدد الخشب

هذا الباب يشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول

قال محمد رحمه الله[1] : الحائط إذا كان بين رجلين ، لأحدهما عليه عشر خشبات ، وللآخر عليه أربع خشبات ، فأراد صاحب الأربع أن يلحقها تمام عشر خشبات مثل صاحبه ، فله ذلك

وإن أراد أن يزيد على العشرة ، فليس له ذلك .

هكذا ذكر هذه المسألة الخصاف في كتاب الشروط .

وكذلك إذا كان جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر منسفلة ، فأراد أن يرفعها بإزاء جذوع صاحبه ، فله ذلك ، لأنه قُضي بالحائط بينهما نصفين .

فإذا تساويا في الحائط ، تساويا في الانتفاع بالحائط .

هذا إذا انهدم الحائط ، أو نقضاه منه[2] ، أو نقضاه ليبنياه عند الخوف .

فأما إذا لم يكن ذلك ، وأراد أن ينقب الحائط ليترك الخشب : هل له ذلك ؟

اختلف المتأخرون في ذلك .

---

(١) يعني محمد بن الحسن الشيباني .

(٢) « منه » لم ترد في ب .

كان أبو بكر الخوارزمي يفتي بأنه ليس له ذلك ، لأنه إضرار بالحائط .

وكان أبو عبد الله الجرجاني[1] يفتي بأن لـه ذلـك ، لأن الخشب في الحـائـط يغور ولا يُدخل فيه ضرراً .

وقال غيرهما : ينظر : إن كان ذلك مما يضر بالحائط ويدخل فيه وهنـاً ، لم يكن له ذلك . وإن كان مما لا يضرُّ فله ذلك . والله أعلم .

(١) هو يوسف بن علي بن محمد الجرجاني ، أبو عبد الله ، صاحب « خزانة الأكمل » في الفقه ، في ست مجلدات . تفقه على أبي حسن الكرخي . توفي بعد عام ٥٢٢ هـ . تاج التراجم ٢١٨

الفصل الثاني

فيما إذا كان الحائط لأحدهما عليه خشبة ، وللآخر عليه خشبة هي أعلى من تلك الخشبة بطبقة ، فتنازعا في الحائط كله : قُضي بالحائط للأسفل ، لأن يده أسبق ، فكان الحائط له ، وللآخر حق الوضع ، ويمتنع من التعلية عليه ، لأن له على هذا الحائط حقَّ الوضع ، والتعليةُ تؤدي إلى الإضرار بصاحب الحائط

فإن كان الحائط لهما وهما مقران به ، ولأحدهما تسقيف على أعلاه ، فأراد أن ينزل عن ذلك الموضع ، ويضع الخشبة دون ذلك ، فهذا على وجهين :

- إما أن لم ينهدم الحائط .
- أو انهدم وأعاده .

ففي الوجه الأول : الكلام قد مرَّ في الفصل الأول[1] أنه : هل لأحدهما أن ينقب في الحائط أم لا ؟

وفي الوجه الثاني : له ذلك ، لأن حقه في الأعلى . فإذا رضي بأن يجعله أسفل : كان له ذلك ، لأنه أقل ضرراً بالحائط . ومن رضي بدون حقه ، فله ذلك .

---

(١) من هذا الباب .

الفصل الثالث

فيما إذا كان الحائط بينهما ، ولكل واحد منهما ، أو لأحدهما عليه جذوع ، فأراد إزالتها

فهذا على وجهين :

- إما أن أراد القطع .
- أو الإخراج .

ففي **الوجه الأول** : له ذلك ، لأنه ليس فيه ضرر بالحائط .

وفي **الوجه الثاني** : المسألة على وجهين :

- إما أن أُدخلت في نقبٍ نُقب لها في الحائط .
- أو لا .

ففي **الوجه الأول** : له ذلك ، لأنه ليس في إزالتها ضرر بالحائط .

وفي **الوجه الثاني** : ليس له ذلك ، لأن في إخراجها من الحائط إدخال الوهن على الحائط .

الفصل الرابع

فيما إذا كان الحائط بين رجلين : لأحدهما عليه خشب ، وليس للآخر عليه شيء ، فأراد أن يحمل عليه مثل خشب شريكه ، فيه خلاف

قال في الكتاب[1] : له ذلك ، كما إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات ، وللآخر خمس خشبات ، فأراد صاحب الخمس أن يزيد إلى العشر ، كان له ذلك .

والجامع أن الحائط ملكهما ، فكان لكل واحد منهما أن ينتفع به لصاحبه . ومن أصحابنا من يقول : ليس له ذلك .

وفرقّ بين هذه المسألة وبين تلك المسألة .

والفرق : وهو أنه يجوز أن يكون هذا مستحقاً لأحدهما من أصل الملك وذلك حال القسمة ، بأن يقع الحائط في نصيب أحدهما ، ويكون للآخر حق وضع الخشب .

أما في تلك المسألة : لما كان لكل واحد منهما عليه خشبات ، دلَّ ذلك على أن التصرف في الابتداء أثبت لهما .

والله تبارك وتعالى أعلم .

---

(١) الكتاب إذا أطلق عند الحنفية فإنه يعنى به « المختصر » للقدوري . ولكن المقصود به هنا كتاب الحيطان للمرجي الثقفي ، كما مرَّ سابقاً ، وهو أصل هذا الكتاب الذي قمنا بتحقيقه .

[٦]

باب في الجذوع المتصلة

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

في بيت كبير مسقَّف بأجذاع[1] بين رجلين ، فاقتسما هـذا البيت ، وحـاز[2] كل واحد منهما حصته ، فبنى أحدهما حائطاً جانبه حقه ، فالتحق الحـائـط بوسـط الأجذاع ، وتمكنت الأجذاع عليه ، فأراد أحـدهمـا أن ينقض[3] أحـد حـائطي التربيع الذي عليه رؤوس الجذوع :ليس له ذلـك ، لأنهما شريكان في الحـائطين اللذين عليهما رؤوس الأجذاع محمولة ، فكان لأحد الشريكين أن يمنع صـاحبـه من نقضه . ألا ترى أن لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه ويخاصمه عند القـاضي في عمارة هذا الحائط ؟

فإن قال الشريك الذي بنى الحائط الحاجز : أنـا أريـد أن أهـدم حـائطي التربيع حتى يتسع بيتي ، إذ صارت الجذوع معتمدة على الحاجز ، لم يكن له ذلك ، لأن الحائـط مشترك بينهما .

والدليل عليه أن لـه أن ينقض الحـاجز ؛ وليس لشريكـه أن يمنعـه . فلو جوَّزنـا هدم الحائط الذي لهما ، لبقيت جذوعه غير محمولة على شيء .

(١) الجِذْع يجمع على أجذاع وجذوع .
(٢) في ب : وجاز . .
(٣) في ب : ينقص .

وإن قال أحدهما : أنا أريد أن أنقض حائط التربيع وأدخل تحت الجذوع جُرْصُناً ـ الجُرْصُن : حجر أخرج من الحائط إلى جانب الطريق ، وهذا عُرْفُ أهل الكوفة ، ويمكن حمل الشيء عليه ـ وأنتفعَ بالحائط ، في ظاهر الرواية : ليس له ذلك .

ورُوي عن محمد رواية شاذة : أن أهل هذه الصناعة لو زعموا أن الْجُرْصن يَحْمِل هذه الأجذاع : كان له ذلك

والصحيح : جوابُ ظاهرِ الرواية ، لأن الحائط ملكهما ، فلا يجوز لأحدهما أن يبدل ملك شريكه بغيره .

فإن قال أحدهما : أنا أبني حائطاً حاجزاً بيننا ، لا يجب على الآخر إجابته ، لأن المقصود من القسمة التميز . وهذا يحصل بخطٍ ممدّ[1] ، أو بوتدين من الجانبين .

وإن كان أحدهما يؤذي صاحبه ويطَّلع عليه في حالٍ لا يجوز الاطلاع منها ، كان للقاضي أن يأمرهما ببناء حائط بينهما ، ويُخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته ، يفعله القاضي على وجه المصلحة .

---

(١) في ب : بمدّ .

الفصل الثاني

في الدار إذا كانت في محلة عامرة : هل يجوزتخريبها ؟

القياس أن يكون له ذلك .

وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله يفتي بأنه ليس له ذلك ، لأن ذلك يؤدي إلى خراب المحلة . وهذا منه نوع استحسان ؛ كالاستحسان من مصنَّف[1] أبي سفيان الرازي ـ رحمه الله[2] ـ فيه مسائل في الباب المترجم بـ « باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر »[3] . والذي عليه الفتوى اليوم في هذه المسألة : القياس .

(١) في ب : في منصف .

(٢) أبو سفيان الرازي ، لم يزد في ترجمته على قوله :« له كتاب الاستحسان » . انظر الجواهر المضية ٥١/٤

(٣) هو الباب الرابع عشر من هذا الكتاب .

الفصل الثالث

الساباطُ إذا كان على حائط إنسان فانهدم الحائط

ذكر صاحب الكتاب رحمه الله[1] أن حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط ؛ لأن حمله مستحق عليه .

وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الخوارزمي رحمه الله .

ويريد به أن يملك مطالبته ببناء الحائط .

والله تبارك وتعالى أعلم .

---

(١) يعني المرجي الثقفي .

[٧]

باب الجذوع الشاخصة

هذا الباب مشتمل على فصل واحد :

الفصل الأول

وهو أن الحائط إذا كان لرجل فيه جذوع ، أطرافها شاخصة إلى دار رجل ، فأراد صاحب الأجذاع أن يجعل على أطراف جذوعه في دار غيره كنيفاً[1] : كان لصاحب الدار أن يمنعه عن ذلك ، لأن الدار هواؤها[2] ملك لصاحب الدار

فلو أراد صاحب الدار أن يقطع الجذوع الشاخصة إليه فهذا على وجهين :

- إما أن أمكن التسقيف على طرفها الخارج إلى دار ذلك الرجل .
- أو لا يمكن .

فإن أمكن ، فليس لصاحب الدار أن يقطع ، لأنه يجوز أن يستحق التسقيف عليها يوماً .

وإن لم يمكن ، فهذا على وجهين :

---

(١) في أ : كنفاً .
والكنيف : الظُّلة تشرع فوق باب الدار ، وحظيرة من خشب أو شجر تتخذ للإبل والغنم تقيها الريح والبرد ، والمرحاض .
ويفهم من كلام المؤلف هنا أن المقصود به المعنى الأخير .
وسيأتي استعماله في الباب الثالث عشر بمعنى الروشن ، وهو الشرفة أو الكوة .
وقد نقل الدامغاني في شرحه لكتاب الحيطان عن مؤلفه الأصلي « المرجي الثقفي » أن الكنيف في لغة أهل الكوفة عبارة عن الرواشن (الورقة ٧) .

(٢) في أ ، ب : هواها .

ـ إما أن كان قطع أطرافها يضرُّ ببقية الجذوع ويضعفها .
ـ أو لا .

فإن كان[1] يضرُّ بها ، فإنه لا يملك القطع ، ولا أن يطالب بالقطع . وإن لم يكن ، لا بأس بأن يطالب بالقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه ليس في قطعها ضرر عليه .

ثم فرقٌ بين الجذع وبين الشجرة إذا كانت في دار إنسان ، وأغصانها في دار آخر ، حيث طولب بقطعها .

والفرق أن كون[2] الأغصان في دار الغير : لا يجوز أن يستحق بأصل القسمة ابتداء ، فلم تستحق تبقية[3] الأغصان ، ولا لذلك[4] الجذع .

فلو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيئاً : ليس له ذلك ، لأنها ملك غيره ، فلا يجوز أن ينتفع بها بغير إذنه .

والله تبارك وتعالى أعلم .

---

(١) « كان » لم ترد في ب .
(٢) في ب : يكون . ولم ترد « الأغصان » فيها .
(٣) في ب : تبعه ، أو تبعية .
(٤) في ب : كذلك .

[٨]

بـاب في الخشب يكـون على حـائـطٍ بين دارين لرجـل والسرداب أو البـالـوعـة أو الطريـق أو مسيـل المـاء ، ثم يبيع أحدهما الدار

هذا الباب مشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الشروط : إذا اشترى إنسانٌ داراً بحيطانها وحقوقها ، وعلى حيطان الدار جذوع راكبة لدار إلى جانبها ، ولم يعلم المشتري بذلك

فهذا على وجهين :

- إما أنْ كانت الجذوع للبائع .
- أو لأجنبي .

ففي **الوجه الأول** : وهو ما إذا كانت للبائع ، لا يخلو :

- إما أن اشترى ولم يشترط أن تكون[1] الجذوع متروكة على حيطانها .
- أو اشترط ذلك .

فإن لم يشترِط ، فالبيع صحيح .

فرقٌ بين هذا وبين ما إذا باع الجذوع في السقف ، حيث لا يصح .

والفرق أن في تلك[2] المسألة : البائع يلحقه الضرر بالشرط ؛ وفي مسألتنا يلحقه لا بالشرط ، لكن حكماً .

---

(١) في أ ، ب : يكون .

(٢) في ب : ذلك .

والثابت بالشرط ثابت مقصوداً[1] .

والثابت حكماً ثابت ضرورة .

ويجوز أن يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصداً .

ومتى صحَّ الشراء يطالب البائع بقلعه ، لأنه وجب عليه تفريغ[2] المبيع . هكذا ذكر هنا .

وذكر في الباب المترجمَ بـ « باب الأحكام في الإقرار بالحيطان »[3] ما يدلُّ على أن هذا البيع لا يجوز ، فلا يؤمر بقلعه بدله فيه[4] .

وأما إذا شرط : اختلف أصحابنا رحمهم الله في ذلك :

- منهم من قال : لا يجوز الشراء .
- ومن أصحابنا من قال : يجوز .

أما من قال لا يجوز ، يقول : لأنه لو شرط تبقية[5] الجذوع مدةً معلومة ، كان البيع باطلاً ، فإذا شرط تبقيتها[6] على التأبيد ، كان أولى .

وأما من قال يجوز ، يقول بأنه يجوز أن يكون[7] ابتداء استحقاقه لهذه الدار على هذه الصفة في أصل القسمة ، فجوَّزنا له أن يبيع على هذا الوجه كما ثبت له في الابتداء .

---

(1) في أ : مقصوراً ، وفي ب : معضوداً .
(2) في ب : تفريع .
(3) الباب الثاني عشر من هذا الكتاب .
(4) « فيه » وردت بدون نقط في أ .
(5) في ب : تبعية .
(6) في ب : تبعيتها .
(7) في ب : تكون .

ومتى جاز البيع لا يؤمر البائع بالقلع .

فـإذا أراد أن يكتب كتـاب الشراء ويتحرَّز عن إبطـال الشراء[1] ، ينبغي لــه أن يكتب بيع الـدار بحقوقهـا ، ثم يقول : وقـد أقرَّ فلان المشتري أنَّ وضع الجـذوع للبـائع على حائطه كذا من كذا من حق واجب ؛ لأن هذا يحتمل أن يكون للبائع بـالوصيـة أو بالقسمة ، أو يحتمل أن يكون وكيلاً في بيع الدار المبيعة . وإذا كان له وجه الصحـة صحَّ الإقرار .

وفي الوجه الثاني : ـ وهو مـا إذا كان للأجنبي ـ هـذا بمنزلـة العيب ، وللمشتري أن يردَّها بذلك العيب ، ولا شرط من قبل البائع ليبطل[2] البيع .

ويفترق الحـال بين أن يكون المشتري شـاهَـد الجـذوع لـلأجنبي راكبـةً ، وبين أن يكون لم يشاهد ، لأن هذا عيب ، فيفترق الحال بين العلم ، وغير العلم .

---

(١) لم ترد الكلمة في ب .

(٢) في ب : يبطل .

الفصل الثاني

إذا اشترى داراً ، وتحت هذه سرداب[1] خرج تحت هذه الدار ، وبئر بالوعة[2] من دارٍ أخرى بجنبها

ففي **الوجه الأول** :ـ وهو ما إذا كان للبائع ـ قيل له : ارفع ذلك عن المشتري ، لأنك بعتَه أرض هذه الدار ، فكانت الأرض له سفلها .

وفي **الوجه الثاني** :ـ وهو ما إذا كان للأجنبي ـ لا يخلو :

- إما أن استحق الأجنبي ذلك ببينة .
- أو لم يستحق .

فإن استحق ذلك ببينة أقامها أنّ ذلك حق واجب له : كان هذا عيباً في الدار المشتراة ، وللمشتري أن يردَّها .

وإن لم يستحقه بالبينة ولكن يعرف أن بناءه قديم ، ويعرف أن اتصاله بملك مدَّعيه : اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه :

- منهم من قال : لا يستحق .
- ومنهم من قال : يستحق .

---

(١) السرداب : بناء تحت الأرض يُلجأ إليه من حرّ الصيف .

(٢) البالوعة أو البلُّوعة : ثقب يُعَدُّ لتصريف الماء . جمعها : بواليع وبلاليع .

وهـذا الاختلاف ينبني على الاختلاف بين أصحـابنـا رحمهم الله تعـالى ، في ميزاب ماءٍ من دار يجري إلى دار أخرى .

وسيأتي بيانه في باب[1] « مسيل الماء »[2] إن شاء الله تعالى .

وكذا هذا الاختلاف في الشرب ، إذا ادَّعى صاحب الـدولاب[3] أن لـه جري المـاء في أرض غيره .

ـ ومنهم من قال : إن كان هذا الاختلاف في حال جري المـاء ، فـالقول قول مدَّعي الميزاب[4] ، وقول مالـك الـدولاب ، لأن جري المـاء في تصرفـه . فـإذا صح أنـه متصرف فيما ادَّعاه : كان القول قوله ، بمنزلة الجذوع لَّما كان ذلك منـه تصرفـاً كان القول قوله ؛ وكالساقية إذا تنازعا فيها .

ـ ومنهم من قال : لا يترجح بجريان الماء .

وفرَّقوا بينه وبين الساقية .

والفرق أن ماء المطر الذي يجري في هذا ليس بملك له ، فلم يترجح به .

وفي الساقية : هو ملكه .

ألا ترى أنه يحصِّله بفعله ؟ فجاز أن يترجح .

وحكى الفقيه أبو الليث[5] عن المتأخرين من أصحـابنـا ، أنهم قـالوا : يستحسن في

---

(١) لم ترد في ب .

(٢) هو الباب الخامس عشر .

(٣) الدولاب : الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها .

(٤) الميزاب والمزراب والمرزاب بمعنى .

(٥) هناك ثلاثة من العلماء الحنفية يطلق عليهم : أبو الليث السمرقندي ، وهم : =

مسألة الميزاب ، إذا كان الميزاب قديماً ، وكان تصويب السطح إلى داره ، وعلم أن تصويب السطح قديم وليس بحدَث ، لأن هذه شهادة لدعواه . وإقامة البيِّنة على مثل هذا متعذِّر .

وإذا ثبت هذا قلنا في مسألتنا ـ وهو السرداب والميزاب ـ : ثبت أن البناء لهذا السرداب والبئر كان قديماً ، يُحكم للمدعي ، وكان للمشتري أن يَرُدَّ ، ويستردَّ جميع الثمن ، لأن البيع[1] تناول الدار بحقوقها وما تحت أرضها إلى أسفل السافلين ، وما فوقها من الهواء إلى السماء ، فإذا لم يسلم له كان له أن يسترد الثمن .

= ـ أحمد بن عمر بن محمد النسفي السمرقندي ، الجد ، أبو الليث ، ت٥٥٢هـ . انظر ترجمته في الطبقات السنية ٤١٦/١ ـ ٤١٧

ـ نصر بن سيار بن الفتح السمرقندي ، أبو الليث . انظر الجواهر المضية ٨٣/٤ ـ ٨٤

ـ نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي ، أبو الليث ، إمام الهدى ، توفي ٣٩٣أ و ٣٩٥هـ .

والأخير هو المقصود ، لأنه يقال له : الفقيه ، كما في الجواهر المضية ٨٣/٤ . وله تفسير القرآن ، وكتاب النوازل ، وخزانة الفقه ، وتنبيه الغافلين ، وبستان العارفين ، وغيرها . تاج التراجم ٣١٠

(١) في ب : المبيع .

الفصل الثالث

فيما إذا كان للدار المشتراة طريق في دار البائع إلى جنب هذه الدار، وكان مسيل ماء على الدار للبائع إلى جنب هذه الدار، وكان لها خشب على حائط دار البائع إلى جنب هذه الدار، فتنازع البائع والمشتري في ذلك، فقال البائع: لم أبعك هذا الطريق، ولا المسيل، ولا موضع الخشب، فقول البائع في ذلك باطل، وجميع ذلك للمشتري، لأن البائع باعه هذه الدار بحقوقها، وبكل حق هو لها، فيدخل في ذلك: الطريق، ومسيل الماء، ومواضع الخشب، وما كان لها في ذلك من قليل وكثير

وهل يُستحلف المشتري أم لا ؟

عند أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى[1] ـ يُستحلف .

وهذا الاختلاف بناء على الاختلاف فيما إذا ادَّعى بائع الدار بعد ما أقرَّ بقبض الثمن أنه لم يقبض الثمن، وأراد استحلاف المشتري، فإن قال البائع: قد بعته هذه الدار وبينت له أن الطريق والمسيل ومواضع الخشب لم أبعه، وأنه خارج من البيع، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأن هذه الأشياء لا تخرج عن البيع إلا بالشرط، والمشتري منكر للشرط[2] .

والله تعالى أعلم .

---

(١) لم ترد في ب .

(٢) في ب : بالشرط .

[٩]

باب في الحائط يكون بين رجلين ، حمولة وليس لأحدهما عليه

هذا الباب مشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

فيما إذا كان الحائط بين دارين لرجلين ، وليس لأحدهما عليه حمولة ، فأراد أحدهما أن يحمل عليه خشبة أو خشبتين

هذه المسألة لها أحكام :

الأول : إذا أراد أحدهما أن ينقض وأبى الآخر ، هل يجبر ؟

الثاني : إذا نقضاه ، فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر .

والثالث : إذا أراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر ، هل يجبر ؟

والرابع : إذا بَنَياه ، هل لأحدهما أن يضع عليه خشبة ؟

الخامس[1] : إذا بنى أحدهما وأراد أن يرجع ، هل له ذلك ؟

السادس : إذا رجع ، بماذا يرجع ؟

أما الأول فقد ذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل ـ رحمه الله[2] ـ في فتاواه ، أنه إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه ، كان لكل واحد منهما أن يجبر صاحبه على نقضه ، وإلا فلا .

---

(1) في ب : والخامس .

(2) هو العلامة الكبير محمد بن الفضل الكماري . أبو بكر . تفقه على أبي عبد الله السبذموني ، وتفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر النسفي ، والإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب ، والإمام الخيزاخزي ، والإمام إسماعيل الزاهد . ورد نيسابور ، وأقام بها متفقهاً ، ثم قدمها حاجاً ، فحدَّث بها .. وعُقد له مجلس في الإملاء ، ومات ببخارى عام ٣٨١ هـ . الجواهر المضية ٣٠١/٣ ـ ٣٠٢

وهكذا ذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني في شرح هذا الكتاب[1] ، لأن الحائط لو مال إلى الطريق وخيف منه الوقوعُ ، يثبت لكل واحد من المسلمين المطالبة بالنقض ، وليس لأحد حق ملك ، فَلأنْ يثبت هنا وله حق ملك أولى .

وأما الثاني ففيه روايتان :

ففي المشهور منهما يجبر .

وفي غير المشهور منهما لا ، لأن القاضي إذا قَسَم أقرع بينهما ، فربما تخرج قرعة كل واحد منهما مما يلي ملك غيره ، فينبغي أن لا يجوز .

قال القاضي[2] أبو عبد الله الدامغاني : إن[3] كان القاضي ممن يرى أنه لا تجوز القسمة إلا بالقرعة ـ كما يدّعي أصحاب الشافعي ـ لم يجز[4] .

وإن كان ممن يرى أنه يجوز أن يخصّ كل واحد منهما بنصيبه ولا يقرع ، جاز له ذلك ، وجاز له قسمة عَرْصَة الحائط .

ذكر المرجي : إن كانت أرضه مما يُقسم : يجبر ، يريد به : إذا[5] كان يحصل لكل واحد منهما ما يمكنه إلى أن يبني حائطه فيه ، وإلا فلا .

---

(١) هذا كلام الحسام الشهيد الذي قام بتهذيب وتنقيح شرح الدامغاني على كتاب الحيطان للمرجي الثقفي .

(٢) لم ترد في ب

(٣) لم ترد في ب .

(٤) المعروف في المذهب الشافعي أن القرعة تكون في الأشياء المتماثلة ، وأنه يشترط فيها الرضا بالقرعة بعد القسمة . يقول الإمام النووي : « يشترط في الردّ الرضا بعد خروج القرعة ، ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح ، كقولهما : رضينا بهذه القسمة ، أو بما أخرجته القرعة . ولو ثبت ببينة غلطٌ أو حيف في قسمةِ إجبارٍ نُقضت .. » . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤٢٤/٤ ـ ٤٢٥ . وانظر كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار لأبي بكر الحصني ، ١٦٥/٢ ـ ١٦٧

(٥) في ب : إنّ .

وإلى هـذا مِلْنَـا في شرح « نفقـات »[1] الخصـاف ، وذلـك أن المقصـود من القسمـة تحصيل المنفعة المقصودة .

ألا ترى أن الحمّـام إذا قسمت[2] يحصـل لكل واحـد منهما بيت ينتفـع بـه في حفـظ متاعه ؟ لكن لما لم يحصل لكل واحد منهما المنفعة المقصودة بالحمّام لم يقسم .

وكـذلـك الـدكان[3] إذا قسمت يحصل لكل واحـد منهما موضـع ينفـع ، لكن لمـا لم تحصل[4] المنفعة المقصودة بالدكان لم يقسم ؛ كذلك ههنا .

وأما الثـالث على مـا اخترنـا من القول : إذا كان موضع الحـائـط عريضـاً يمكن كل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة ، لا يجبر أحـدهمـا على البنـاء ، وإن لم يمكن ذلك فالمسألة على أربعة أوجه :

- إما أن انهدم .
- أو خاف الوقوع فهدمه أحدُهما .
- أو كان صحيحاً فهدمه أحدُهما .
- أو هدماه جميعاً .

ففي الوجه الأول والثاني لم يجبر أحدهما على شيء .

---

(1) للخصاف كتـابـان في النفقـات ، أولهما « النفقـات » ، والآخر « النفقـات على الأقـارب » . انظر تـاج التراجم ٩٧

(2) قال ابن بري : وقد جاء الحمام مؤنثاً في بيت زعم الجوهري أنه يصف حمّاماً ، وهو يقول :
فـإذا دخلتَ سمعتَ فيهـا رجَّـة ... لغـطَ المعـاول في بيـوت هَـداد
قال ابن سيده : والحمّام : الديماس ، مشتق من الحميم ، مذكر تذكره العرب .
وهو أحد ما جاء من الأسماء على فعّال ، نحو القذّاف والجبّان . والجمع : حمّامات . قال سيبويـه : جمعوه بالألف والتاء وإن كان مذكراً حين لم يكسّر ، جعلوا ذلك عوضاً عن التكسير . لسان العرب ١٥٤/١٢

(3) الدكان هنا بمعنى الحانوت أو المتجر ، ويطلق أيضاً على المصطبة .

(4) في ب : يحصل .

وفي **الوجه الثالث** يجبر الذي هدمه .

وفي **الوجه الرابع** يجبر الآبي[١] أيضاً .

ذُكر في فتاوى الشيخ الجليل الزاهد أبي[٢] بكر محمد بن الفضل ، وبه يُفتى .

وسيأتي بعض هذه المسألة ، وفرع هذه المسألة ، وهي مسألة الحمَّام : في الباب المترجم بـ « باب في البيت يكون سفله لرجل ، وعلوه لآخر »[٣] .

وأما الرابع : ليس له ذلك .

وكذا لو أراد أحدهما أن يفتح في هذه الحائط[٤] كوةً ويبني عليه سترة ، لأنه تصرف في الملك المشترك ، فلا يملك أحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه ، كالدار التي بينهما .

وأما الخامس : فالمسألة على ثلاثة أوجه :

- إما أن لا يكون لأحدهما عليه حمولة كحائط الكرم والخص وغيرهما .
- أو يكون لهما .
- أو يكون للثاني دون الآخر .

ففي الوجه الأول : ذكر في كتاب الدعوى من « الفتاوى » للفقيه أبي الليث[٥] ،

---

(١) الآبي : الذي يأبى ، فهو الممتنع أو الرافض ، أو هو الذي يطالب بحقٍّ نزل أصحابه عنه .

(٢) في أ ، ب : أبو .

(٣) هو الباب الرابع عشر .

(٤) عن تأنيث الحائط انظر الفصل الثاني من الباب الأول ص .

(٥) يعني أبا الليث السمرقندي الذي سبقت ترجمته .

وشرح مختصر الطحاوي[1] ، وأشار القاضي أبو عبد الله[2] في شرح هذا الكتاب أنه لا يرجع ، ويكون متطوعاً .

وفي الوجه الثاني : إذا كان موضع الحائط عريضاً ـ كما قلنا ـ لا يرجع ، ويكون متطوعاً ، وإن لم يكن كذلك يرجع ولا يكون متطوعاً .

وفي الوجه الثالث : كذلك . كذا ذكر الخصّاف في كتاب النفقات .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني رحمه الله تعالى[3] : لم يذكر هذه المسألة في « المبسوط » ، وإنما عرفناها من جهة الخصاف .

وأما السادس : فقد ذكر في جميع الكتب أنه يمنع صاحبه عن وضع الحمولة حتى يؤدي حصته . ولم يذكر الرجوع .

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني ـ رحمه الله ـ في شرح هذا الكتاب ، أنه لا يجوز للقاضي أن يجبر شريكه على أداء حصته إذا لم يختر الانتفاع به ؛ وكأنه مالَ إلى أن الحائط المبني ملك الباني ، وإنما ينتقل الملك إلى صاحبه في نصيب صاحبه إذا اختار الانتفاع ؛ أشار إلى هذا المعنى .

وسنذكر بعد هذا إن شاء الله تبارك وتعالى ، وسيأتي من قول القاضي ما يوافق

---

(١) شرح مختصر الطحاوي كثيرون ، أمثال الأخسيكتي ، والإسبيجابي ، والجصاص ، والسرخسي ، والصيمري ، والوراق .. ويبدو أن المقصود به شرح الإسبيجابي ، كما سيستشهد به مرة أخرى بعد قليل .

(٢) يقصد الإمام الدامغاني .

(٣) هو إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته . حدَّث عن أبي عبد الله غنجار البخاري ، وتفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي . روى عنه كثيرون ، منهم شمس الأئمة أبو بكر السرخسي ، وأبو بكر النسفي ، وأبو الفضل بكر الزرنجري ، وعبد الكريم الأندقي . من تصانيفه : المبسوط . توفي بكش ، وحمل إلى بخارى فدفن بها عام ٤٤٨ أو ٤٤٩ هـ . الطبقات السنية ٣٤٥/٤ ـ ٣٤٦

هذا في الباب الآخر من هذا الكتاب ، وسيأتي ما يخالف في الباب المترجم بـ« باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر »[1] في مسألة الحَمّام .

والصحيح أنه يرجع ، فكان المذكور في الكتاب حكمين :

- أحدهما أنه يرجع عليه .
والثاني أنه يمنعه عن وضع الحمولة حتى يؤدي ما يرجع به عليه .

فإنه ذُكر في فتاوى الفضلي[2] أنه إذا قال شريكه : أنا لا أضع الحمولة عليه ، كان للثاني أن يرجع عليه .

ثم ذكر في مسألة العلو والسفل أنه يمنع عن الانتفاع حتى يؤدي حصته .

وكيفية المنع تأتي في الباب المترجم بـ « باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر »[3] .

ثم إذا رجع بما يؤدي ، بِمَ يرجع عليه ؟

ذكر القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب في « شرح مختصر الطحاوي »[4] ، في كتاب « الصلح » ، في مسألة « العلو والسفل » ، أنه يرجع بقيمة السُّفل مبنيّاً ، لا بما أنفق .

---

(١) هو الباب الرابع عشر .

(٢) هو عبد العزيز بن عثمان بن إبراهيم الفضلي ، القاضي النسفي . تفقه ببخارى ، وبرع في علم النظر ، وناب في القضاء بخراسان ، وانفرد بالفتوى ، حتى مات سنة ٥٣٣هـ . له : « المنقذ من الزلل في مسائل الجدل » ، « كفاية الفحول في علم الأصول » ، « تعليق الخلاف » ، « فصول في الفتاوى » . تاج التراجم ١٩٠ ـ ١٩١

(٣) الباب الرابع عشر من هذا الكتاب .

(٤) هناك عالمان جليلان يعرفان بالإسبيجابي ، نسب إليهما ابن قطلوبغا شرح مختصر الطحاوي ، وكلاهما عاش في القرن الخامس الهجري ، وكلاهما كان متبحراً في الفقه . (انظر تاج التراجم ١٢٦ ، ٢١٢) .
أولهما : أحمد بن منصور الإسبيجابي ، أبو نصر القاضي « كان من المتبحرين في الفقه .. وجلس =

وذكر في فتاوى الفضلي في « الحائط المشترك » وفي « العلو والسفل » ، أنه يرجع بحصته مما أنفق[1] .

واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله وقالوا : إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق ، وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء . وبه يُفتى .

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني ـ رحمه الله ـ في شرح هذا الكتاب ، أنه إن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا خلاف ، وإن بنى بأمر القاضي ففيه روايتان :

ـ في أصح الروايتين يرجع بما أنفق .

ـ وفي رواية يرجع بقيمة المبني .

وجه تلك الرواية أن القاضي لَمَّا أذن له قام مقام إذن الشريك ، فصار كالتوكيل بالانفاق .

وجه هذه الرواية أن القاضي لا يملك الحَجْر على الحرِّ العاقل البالغ ليقوم إذنه مقام إذنه ، وإنما ينتقل الحائط إليه في الحال التي يريد أن ينتفع ، فينظر إلى قيمته في تلك الحال .

والصحيح ماذكرنا من المختار للفتوى .

= للفتوى ، وصار المرجع إليه في الوقائع ، وانتظمت له الأمور الدينية ... ووجد بعد وفاته صندوق له فيه فتاوى كثيرة .. وفاته بعد الثانين وأربعمائة » . الطبقات السنية ١١١/٢

والثاني : علي بن محمد الإسبيجابي ، شيخ الإسلام « سكن سمرقند ، وصار المفتي والمقدَّم بها . ولم يكن أحد بما وراء النهر في زمانه يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله .. توفي سنة ٥٣٥ هـ » . الجواهر المضية ٥٩١/٢ ـ ٥٩٢

ويبدو أن المقصود به الأول . فقد ذكر التقي الغزي في الطبقات السنية أنه « أحد شراح مختصر الطحاوي » ، ولم يذكر ابن أبي الوفاء القرشي في الجواهر المضية للثاني شرح المختصر .

(١) « وذكر .. إلخ » لم ترد في ب .

ثم في الموضع الـذي يرجع فيـه تعـد قيمتـه وقت البنـاء ، أو وقت الرجـوع . فعلى ما أشار القاضي أبو عبد الله[1] وقت الرجوع ؛ والصحيح أنه وقت البناء .

وهذا بناء على أن المبنى مبني على ملـك شريكـه ، أو على ملـك البـاني ، ثم ينتقل إليه إذا أراد الانتفاع .

---

(١) يعني الإمام الدامغاني .

الفصل الثاني

في الدولاب إذا اسْتَرمَّ[1]

فههنا ثلاث مسائل :

أحدها : إذا استرم .

والثانية : إذا انهدم .

والثالثة : قسمة الدولاب .

أما الأول : طلبُ أحدِهما العمارةَ لا يجبر الآخر على ذلك ، لكن يأذن القاضي في العمارة ، ثم يمنَع شريكه من إدارته والانتفاع به حتى يؤدي إليه حصته .

وأما الثاني : لا يجبر الممتنع أيضاً ، كما في المسألة الأولى .

ومن أصحابنا من قال : يجبر في المسألتين ، على قياس ما قال أبو بكر الخوارزمي في الحمَّام ، على ما يأتي بيانه في الباب المترجم بـ « باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر »[2] .

وأما الثالث : فعينُ الدولاب لا يُقْسَم ، لأن الانتفاع به متعذر ، فصار كالحمَّام والحائط . وأما ساحته إذا خربت ، فالصحيح أنه يقسم ، كالحمَّام إذا خَرب ، والحائط إذا انهدم ، بخلاف الحائط إذا كان عليه جذوع ، لأن هناك لكل واحد من الشريكين في النصف الآخر ، وهو الحمل عليه . فلو جازت القسمة سقط حق الآخر ، فصار كالدولاب حال قيامه .

---

(١) استَرمَّ : حان له أن يُرَمَّ ودعا إلى إصلاحه .

(٢) هو الباب الرابع عشر .

الفصل[1] الثالث

قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني : إنه يجبر على الكَرْي[2] .

وذكر الخصاف في كتاب « النفقات » النهر المشترك في الموضعين ، ولم يذكر في أحد الموضعين الإجبار ، وذكر في الموضع الآخر الإجبار ، فصار في الإجبار قولان :

ـ فعلى **أحد القولين** ـ وهو الأوفق بجنس هذه المسائل ـ لا يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين مسألة بناء الحائط .

ـ وعلى **القول الثاني** : يحتاج إلى الفرق .

والفرق أن الطين هنا حصل بفعلها ، فصار الآبي مُوقِعاً شيئاً في ملك الطالب .

ومن أوقع شيئاً في ملك الغير وجب عليه إزالته . وهذا المعنى معدوم في الحائط . والله أعلم .

---

(١) في ب : والفصل .

(٢) كرى النهر كَرْياً : حفر فيه حفرة جديدة ، وكرى الأرض : حفرها . وأكرى الدار أو الدابة : آجرها .

[١٠]

باب الأحكام في أمور الحيطان

هذا الباب[1] يشتمل على فصل واحد .

الفصل الأول

قال محمد[2] ـ رحمه الله ـ في كتاب القسمة : إذا اقتسم الرجلان داراً ، وأخذ كل واحد حيِّزاً[3] ، فوقع لأحدهما بالقسمة حائط ، الظاهرُ منه على آجرَّتين[4] ، وأساسه على أربع آجرَّات ، ودخل في نصيب صاحبه في ذلك آجرَّة ، فقال صاحب الحائط : أنا أريد أن آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أساس حائطي : فليس له ذلك ، إنما له ما ظهر من الحائط على وجه الأرض ، لأن الرضا بالقسمة وقع على استحقاق الظاهر ، فيملك ما يوازي الظاهر من تحته إلى أسفل السافلين ، وعلوّه من الهواء إلى السماء ، وليس لصاحب الساحة التي بجنب الحائط أن يطالبه بقطع ما لا يوازي ظاهر الحائط من الآجرّ ، لأن البناء متصل بعضه ببعض ، فقطعُ ذلك يضرُّ بحائطه . فإن انهدم الحائط أخذَ كل واحد من الأرض ما هو بإزاء ملكه .

---

(١) عنوان هذا الباب في شرح الدامغاني (الورقة ١٠) : باب الأحكام في أتربة الحيطان وما يتصل على الظاهر منها .

(٢) يعني محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) في ب : جزءا . وما في « أ » موافق لشرح الدامغاني .

والحيِّز ـ كما في تاج العروس ـ هو كل جمع منضم بعضه إلى بعض . والحيِّز من الدار ما انضمَّ إليها من المرافق والمنافع .

(٤) الآجرّ : هو اللَّبِن المُحْرَق المعدُّ للبناء .

[١١]

باب الأحكام في أشرية الحيطان

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

الأول : منه مسألتان :

إحداهما : إذا اشترى الرجل حائطاً ، ولم يقل بأرضه : يقع الشراء على البناء دون الأرض ، ويقال للمشتري : اقلع بناءك . هكذا ذكر الخصاف في كتاب « الشروط » ، وقال : هذا مذهب أبي يوسف . ولم يحكِ خلافاً

وعلى قول الحسن بن زياد[1] : الحائط وما تحته من الأرض .

الحسن يقول : المبيع هو الحائط ، والحائط حائط بما تحته ، إذ بدونه كان نقضاً .

أبو يوسف يقول : الحائط اسم لِمَا حُوِّط به المكان ؛ وهذا لا يتناول ما تحت البناء .

هذا هو الاختلاف في الأرض .

وأما البناء المتصل بالحائط من تحته ، وهو الأساس ، فعلى قول الحسن : لا يشكل أنه يدخل ، وعلى قول أبي يوسف ، قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني : الظاهر من مذهبه أنه يدخل ، لأنه متصل بملكه ، فكان من جملة الحائط .

---

(١) هو أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة رحمهما الله . وكان يختلف إلى زفر وأبي يوسف في الفقه . روى عنه محمد بن سماعة القاضي ، ومحمد بن شجاع الثلجي ، وشعيب بن أيوب الصريفيني .
قال أحمد بن عبد الحميد الحارثي : ما رأيت أحسن خَلقاً من الحسن بن زياد ، ولاأقرب مأخذاً ، ولاأسهل جانباً ، مع توفر فقهه وعلمه ، وزهده وورعه .
وقال يحيى بن آدم : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد . توفي سنة ٢٠٤ هـ . الطبقات السنية ٥٩/٣ ـ ٦١

الثانية : إذا اشترى نخلة ، ولم يقل بأرضها

قال أبو يوسف : يقع الشراء على النخلة دون الأرض .

وقال محمد ـ وهو قول الحسن ـ : له النخلة إلى قرار الأرض .

هما يقولان : المبيع هو الشجرة ، وهو شجرة بأصلها ، إذ بدون أصلها كانت جذعاً[1] .

وأبو يوسف يقول بأن الشجرة هي المبيع ، والشجرة ما يوجد في الظاهر دون الباطن .

ثم التَّفر[2] لا يتأتى على قول أبي يوسف ، وإنما يتأتى على قول محمد والحسن ، فنقول : عروق الشجرة لصاحب الشجرة ، لكن موضعها من الأرض لا يدخل تحت البيع ، لكن ليس لصاحب الأرض قطع العروق ، لأن كونها فيه مستحق بأمرٍ واجب ، كمن باع داراً وله بجنبها دار أخرى ، وعلى حائط منها جذوع الدار المبيعة ، فليس له أن يطالب المشتري بقطع تلك الجذوع .

ولو اشترى شجرة فغلظت بعد ذلك ، وصارت تأخذ بأصلها من الأرض قدراً لم تكن تأخذه ، فلصاحب الأرض أن يطالبه بنحت ذلك[3] ، وإزالته من ملكه ، لأن العقد لم يقع موجباً استحقاق ما يوازي هذه الزيادة من الأرض . أكثر ما في الباب أنه

---

(١) في ب : جذوعاً .

(٢) التُّفِرَة : ما ينبت تحت الشجرة .

(٣) أي : بقطعه . وفي ب : بتحت .

لحقه[1] ضرر ، لكن إنما يلحقه ضرر بتقصيره ، حيث لم يشترط لنفسه ذراعين أو ثلاثة قدر [ما][2] تزيد الشجرة في العادة .

وذكر الشيخ المرجي هنا مسألة ليست من جنس هذه المسائل ، فنذكر ما ذكر ، فقال : إن أبا بكر الخوارزمي قال : لو أراد أن يحفر بئراً في ملكه بجانب حائط الغير ، ينبغي أن يدع قدر موضع آجرَّة منصوباً ، حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالغير .

(١) في ب : بحقه .

(٢) زيادة من عند المحقق .

الفصل الثاني

إذا اشترى الرجل نصف حائط

فهذا على وجهين :

- إما أن اشترى بأرضه[1] .
- أو بدون أرضه .

ففي الوجه الأول : الشراء جائز ، ويكون شريكاً فيه .

وفي الوجه الثاني : كان القاضي أبو عبد الله الصيمري يفتي بجواز هذا البيع ، لأن الحائط ملكه ، فيصير[2] ببيعه مشاعاً كسائر أملاكه .

وكان الشيخ أبو الحسين القدوري يفتي ببطلانه ، وهو المنصوص عليه ، لأن الشراء إنما يقع على هدمه ، فيطالبه المشتري بالهدم ، فيتضرر البائع فيما لم يبعه ، وهو النصف الآخر ، فصار كبيع جذع في سقف ، وبيع نصف الزرع[3] ، حيث لا يجوز بهذه العلة .

ولهذا قالوا : لو باع نصف هذا[4] الحائط من شريكه جاز ، لانعدام هذا المعنى ، كما لو باع نصف الزرع من شريكه .

والله تعالى أعلم .

---

(١) أي : بأرض الحائط .

(٢) في أ : فيضر .

(٣) في ب : النزع .

(٤) في ب : هذه .

[١٢]

باب الأحكام في الحيطان بالإقرار والصلح

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

قال الخصَّاف : لو أن رجلاً أقرَّ بحائط لغيره ولم يزد على ذلك ، كان الحائط للمقر له بأرضه في قولهم جميعاً

أبو يوسف ـ رحمه الله ـ فرَّق بين الإقرار وبين البيع .

والفرق : أن البيع تناول الحائط ، والحائط اسم للظاهر ، فلا يدخل تحته الباطن .

فأما الإقرار : فهو إخبار عن أمر سابق .

ويحتمل أنه مَلَك الأرض بما تحته .

ويحتمل أنه لم يملكه بما تحته .

والبناء تَبَعٌ للأرض .

والتَّبع لا يخالف الأصل . هذا هو الأصل ، فلا يترك هذا الأصل بالاحتمال .

فإن كان للمقرِّ على الحائط خشب أمر بنزعه عن الحائط ، لأنه أقرَّ له بذلك .

هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا ، وهو الصحيح .

وذكر قبيل هذا ، في الباب المترجم بـ « باب في الستر والخشب »[1] .

وحكى عن الخصاف أنه قال : لا يؤمر بنزعه . وقد بيَّنا الوجه فيه .

---

(١) هو الباب الرابع .

الفصل الثاني

فيه مسألتان :

- **إحداهما** : إذا اختلعت[1] المرأة من زوجها على الحائط[2] ، ولم تقل بأرضه يقع ذلك على البناء دون الأرض . وهذا قول أبي يوسف رحمه الله

فأما على قول محمد والحسن - رحمها الله - تدخل الأرض كالبيع ، لأن هذا تمليك كالبيع .

- **والثانية** : فيما إذا صالح على الحائط من دعوى ادُّعِيَ بها عليه ولم يقل بأرضه ، فإنما يقع ذلك على البناء دون الأرض

هكذا ذكر[3] الكتاب .

واختلف أصحابنا فيه .

- منهم من قال : المسألة مؤولة . وتأويلها : إذا صالح من دعوى على حائط لم يتضمنه دعواه حتى يكون هذا تمليك الحائط في الخلع .

فأما إذا صالح عن دعواه على حائط تضمّنه الدعوى ، بأن ادّعى الدار ، فصالح

---

(١) في ب : اختلفت .

(٢) أي : جعلته عوضاً لزوجها لتطلّق منه .

(٣) يعني المرجي الثقفي ، صاحب أصل هذا الكتاب .

على حائط منها ، كان له الحائط بأرضه ، لأن هذا إسقاط الحق عما زاد على الحائط ، فيستحق[1] الحائط بأرضه بالملك المتقدم .

ـ ومنهم من قال : بل المسألة مُجْراة على إطلاقها ، كما ذكر صاحب الكتاب ، لأن الحائط في زعم المدعى عليه أنه كان له ، وإنما ملكه من المدعي الآن ، فلو دخل ما تحت الحائط في هذا الصلح ، لظهر الاستحقاق في حق المدعى عليه بدعوى المدعي .

وكذلك هذا الخلاف المذكور في البيع إذا صار الحائط وحده إلى[2] إنسان بتمليك حادث من صاحب الحائط .

---

(١) في ب : يستحق .

(٢) في ب : على .

الفصل الثالث

فيما إذا باع الحائط وحده وللبائع عليه خشب ، لم يؤخذ بتسليمه إلى المشتري ، لأن في ذلك ضرراً بالبائع . لكن إن دفع ذلك من قبل نفسه وسلّمه إليه كان جائزاً . وهذا بمنزلة رجلٍ باع رجلاً خشبة في بناء لا يؤاخذ بتسليمها إليه . فإن نزعها وسلمها إليه جاز . وهذا دليل على أن البيع فاسد ، بمنزلة بيع الجذع من السقف

وقد ذكرنا فيما تقدم في الباب المترجم بـ « باب في الخشب على حائط بين دارين »[1] إذا باع داراً بحيطانها وعلى حائط الدار جذوع راكبة للبائع لدار في جنبها ولم يشترط الترك ، كان البيع صحيحاً .

ولا تفاوت بين المسألتين .

فعلى قياس تلك المسألة لا تصح هذه المسألة[2] .

وعلى قياس هذه المسألة لا تصح تلك المسألة .

فصار في المسألة قولان .

والله تعالى أعلم .

---

(١) هو الباب الثامن .

(٢) « لا تصح هذه المسألة » : لم ترد في ب .

[١٣]

باب في سفل الحائط يكون لرجل ولآخر عليه علوّ

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

إذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر ، ليس لصاحب السفل أن يهدم السفل بالإجماع ، وليس له أن يفتح فيه باباً ولا كوة ، ولا يدخل فيه جذعاً إلا برضى صاحب العلو في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : له ذلك كله إذا لم يضرَّ بالعلو .

والمسألة معروفة في الكتب .

وله أن يبيع السفل ويهبه ويتصَّدق به .

وإذا ثبت هذا الاختلاف في صاحب السفل ، فكذا هذا الاختلاف في صاحب العلو إذا أراد أن يُحْدِث على علوه بناء ، أو يضع جذوعاً ، أو يشرع فيه كنيفاً ، وهو الروشن[1] .

عند أبي حنيفة : ليس له ذلك .

وعندهما : له ذلك .

قال القاضي الدامغاني : كان أبو بكر الخوارزمي يفتي في هاتين المسألتين بقولهما .

---

(١) والروشن هو الشرفة ، ويأتي بمعنى الكوة أيضاً .

فرع :

إذا استأجر جَمَلاً ليحمل عليه مائة مَنٍّ[1] ، لا يجوز له أن يزيد على ذلك ، قليلاً كان أو كثيراً ، إذا كان شيئاً لا يجري فيه الشحُّ عادة ولا يتبيَّن ، كالسطيحة[2] والقَبَاء[3] مع راكب الجمل .

---

(١) معيار قديم كان يكال به أو يوزن ، وقدره إذ ذاك رطلان بغداديان ، والرطل عندهم اثنتا عشرة أوقية بأواقيهم .

(٢) السطيحة : المزادة تكون من جلدين لا غير .

(٣) القباء : ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص ويتمنطق عليه .

الفصل الثاني

فيه مسألتان تجيئان على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله :

إحداهما : السقف إذا كان على حائط مشترك ، فأراد صاحب السقف أن يبني فيه تنوراً أو دكاناً ، كان القاضي أبو عبد الله الصيمري تارة يفتي بجواز ذلك ، وتارة يفتي بعدم الجواز . وإن كان كانوناً[1] يُنقل ويحوَّل : جاز ، لأنه كالمتاع .

الثانية : الحائط إذا كان مشتركاً ، فأراد أحدهما أن يعمل خُصّاً يُستر به ، كان أبو بكر الخوارزمي يفتي بجوازه لأنه لا ضرر فيه . ولهذا يُجبر الآخر عليه .

وهذا كله تفريع على قولهما .

وقد مرَّ شيء من هذه المسألة في الباب : « في الحائط يكون بين رجلين فيهدم وليس لأحدهما عليه حمولة »[2] .

---

(١) الكانون : الموقد ، جمعه : كوانين .

(٢) هو الباب التاسع من هذا الكتاب .

[١٤]

باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر

هذا الباب يشتمل على تسعة فصول :

الفصل الأول

ذُكر في كلام أبي سفيان الداري رحمه الله[1] : الدار إذا كانت مجاورة لدُور ، فأراد صاحبها أن يبني فيها تنوراً للخَبْزِ الدائم ، كما يكون في الدكاكين ، أو رحا[2] للطحن ، أو مِدَقّاة[3] للقصّارين[4] ، لم يجز ، لأن ذلك يضرّ بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرّز عنه

فإن تنورَ الخباز يأتي منه الدخان الكثير الشديد .

ورحا الطحان ، ودقّ القصّارين يوجب ضعف البناء .

وإن أراد أن يعمل في داره حمّاماً جاز ، لأن ذلك لا يضرّ إلا بالنداوة ، والتحرّز عن النداوة ممكن ، بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطاً بِنُوْرَةٍ[5] .

وإن أراد أن يعمل في داره تنوراً صغيراً على ما جرت به العادة ،جاز .

---

(١) لم أقف على ترجمة بهذا الاسم . ويبدو أن « الداري » مصحّف من « الرازي » صاحب كتاب « الاستحسان » الذي سبق الاستشهاد بكلامه في الفصل الثاني من الباب السادس ، وكنيته أبو سفيان .
أما في شرح الدامغاني فورد ما يلي ، مع وجود البياض المشار إليه بين معقوفتين :« قال الشيخ : ومرّ لي في كلام أبي [...] عن أبي بكر الخوارزمي الداري أنه قال » . (الورقة ١٢) .

(٢) الرحا : تكتب بالألف الممدودة ، وبالألف المقصورة ، سواء .

(٣) المدقاة : ما يدقّ فيه .

(٤) القصّار : هو مبّيض الثياب . وكان يُهّيأ النسيج بعد نسجه ببلّه ودقّه بالقَصَرة (قطعة من الخشب) .

(٥) النورة : حجر الكلس .

هكذا ذكر في كلام أبي سفيان الداري رحمه الله[1]

وكان أبو عبد الله الصيمري رحمه الله تارة يفتي أنَّ من أراد أن يبني في ملكه تنوراً للخَبْزِ[2] في وسط البزازين[3] ، لم يكن له ذلك .

وفي بعض الأوقات يفتي بأن له ذلك .

والجملة في هذه المسائل أن القياس : أن له ذلك كله ، لأنه تصرُّف في ملكه . لكنْ تركُ القياس واجب بالاستحسان لأجل المصلحة .

واختلف أصحابنا رحمهم الله في ذلك :

- منهم من فصَّل .
- ومنهم من لم يفصِّل على حسب الحال .

قال رضي الله عنه: وكان الشيخ الإمام برهان الأئمة[4] يفتي أنه إن كان ضرراً بيِّناً يمنع . وبه يُفتى .

---

(١) هكذا في نسختي المخطوطة ، والصواب : أبو سفيان الرازي . ولم يرد هذا الاسم في شرح الدامغاني (الورقة ١٣) .

(٢) في ب : الخبز .

(٣) بائعي الثياب .

(٤) يعني الصدر الشهيد حسام الدين بن مازه . ويبدو أنه من كلام ابن قطلوبغا رحمه الله .

الفصل الثاني

قال أبو حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير وغيره : في الرجل يكون له البيت العلو ، فينهدم ، فيقول له رجل : بعني علوك ، فباعه ، لم يجز

وإن كان العلو باقياً جاز .

لأن في الوجه الأول : باع الهواء[1] .

وفي الوجه الثاني : باع ما بقي من العلو ، وإن قل .

ويدخل الهواء في البيع ، كبيع صاحب السفل للسفل بعد الانهدام جائز على الأرض ، ودخل الهواء تبعاً . والله أعلم .

---

(١) أي : الفضاء .

الفصل الثالث

في دار بين رجلين فانهدمت . أو بيت بين رجلين فانهدم ، فبنى أحدهما ، لم يرجع على شريكه بشيء

وكذلك الحائط إذا لم يكن عليه جذوع[1] .

وكذا[2] الحمام . وكذا البئر .

أما الدار والبيت والحائط ، فلأن صاحب البيت والدار[3] والحائط يقرر على القسمة والبناء على نصيبه ، إذا كان البيت كبيراً يحتمل القسمة .

وأما الحمام ، أراد به إذا خرب وصار ساحةً ، لأنه أمكنه القسمة .

وأما البئر فلم يُرد به إذا انهدمت ، وإنما أراد به إذا صار فيها حمأة[4] ، لأن ذلك حصل بفعلهما من الاستقاء ، فيلزمهما إزالة ذلك .

وإذا طالب به شريكه أُجبر شريكه على ذلك ، فكان له طريقاً ، وهو المطالبة ، فإذا لم يفعل كان متبرعاً .

---

(١) في ب : جذوعاً .

(٢) في ب : وكذلك .

(٣) في ب : فلأن صاحب الدار والحمّام .

(٤) هي الطين الأسود المنتن .

حمّام بين رجلين عابت القِدْرُ[1] أو الحوض أو شيء من الحمام ، فأبى أحدهما أن ينفق عليه ، فهو ينفق ويرجع بنصف النفقة على شريكه .

فرقٌ بين هذا وبين ما تقدَّم في البناء .

والفرق أنه متطوع ، وهذا مضطر .

وكان أبو بكر الخوارزمي رحمه الله يقول في الحَّام إذا استَرمَّت[2] : القاضي يرفع يدهما ويؤجرها لهما ويَرمُّها ، أو يأذن لأحدهما في إجارتها . والعِمارة من أجرتها .

وكان يفرِّق بين هذا وبين الحائط .

قالوا : وما قال أبو بكر يجيء على قول أبي يوسف ومحمد . فإنهما يريان الحَجْر على الحرِّ البالغ لحق الغير ، فاختار الفتوى في هذه المسألة على قولهما ، لمكان المصلحة .

وقال غير أبي بكر القاضي : يأذن لغير الآبي في الإنفاق عليه ، ثم يمنع صاحبه عن الانتفاع حتى يؤدي ما يلزمه من النفقة كما قلنا في الحائط . وبه يُفتى .

---

(١) عاب الشيءُ : صار ذا عيب ، وعاب الشيء : جعله ذا عيب .

(٢) استرمَّ : حان له أن يرم ودعا إلى إصلاحه .

الفصل الرابع

ثلاثـة نفر ، لرجل منهم سفل ، وللآخر عليـه علو ، وللآخر على العلو علـو[1] ، فانهدم فيهم[2] البِنْيَة ، فقال كل واحد منهم لصاحبه : السفل لك والعلو لي

فهذا على ثلاثة أوجه :

- إما أن لا يكون لواحد منهم بيِّنة .
- أو يكون لأحدهم بينة .
- أو يكون للاثنين بينة .

ففي **الوجه الأول** : يُحلَّف كل واحد منهم لصاحبه ، لأنه ادَّعاه بعدما كان خصماً ، معنى لو أقرَّ به لزمه ، فإذا أنكر يُستحلف .

ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف :

قال صاحب الكتاب[3] : يحلف كل واحد منهم لصاحبه : بالله الذي لا إلـه إلا هو ما يجب عليك بناء هذا السُّفل الذي يجب لهـذا بنـاء علوّه عليـه ، لأن الأرض ملكـه ، فلا يستحلف إلا على ما فيه حق الغير ، وهو البناء .

---

(١) في ب : وللآخر علوّ العلو .

(٢) هذا أقرب رسم للكلمة غير الواضحة في الأصل ، أو أنها : فـأبهم ! . ولم ترد الكلمة في ب . وفي شرح الدامغاني (الورقة ١٤) : فانهدم الثلاثة .

(٣) هو المرجي الثقفي .

وقال غير صاحب الكتاب من أصحابنا : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن هذه الأرض ليست ملكاً له ، ولا يجب عليه بناؤه ، لأنه لو استُحلف كما قال صاحب الكتاب ، ربما تأوّل أنه لا يجب عليه البناء من حيث إنه لا يجبره القاضي على ذلك ، فيكون بارّاً في يمينه . وبهذا يُفتى .

فإذا حلفوا يقال لكل واحد منهم : إن شئت أن تبنيَ السفل وتبنيَ عليه ما ادَّعيت من العلو ويُمنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن يدفع إليك ما أنفقت ، وإن شئت فَدَعْ .

ـ **وفي الوجه الثاني :** يُقضى ببيِّنته .

ـ **وفي الوجه الثالث :** يُقضى بحصة الآخر بينهما نصفين . ويجوز أن يسمع البينة على أن هذه الدار ملك المدعى عليه ، وأن العلويَّة حق المدَّعي .

الفصل الخامس

من باع داراً وقال : بحقوقها ، أو لم يقل ، دخل العلو في البيع .

ومن باع بيتاً ، لم يدخل العلو في البيع ، قال بحقوقه ، أو لم يقل .

ومن باع المنزل[1] ، فإن قال : بحقوقه ، دخل العلو ، وإن لم يقل ، لم يدخل لأن المنزل يشبه الدار من وجه ، ويشبه البيت من وجه .

أما الدار : فمن حيث إنه ينفرد بخلائه وبيت البالوعة[2] .

وأما البيت فلأنه لا ينفرد بخلاء ولا دهليز[3] ، فعملنا بهما .

وقد ذكرنا[4] هذا في شرح الجامع الصغير[5] ، وغير ذلك من الكتب .

---

(١) الدار هي المحل الذي يجمع البناء والساحة ، والبيت هو المسكن ، يكون من شعر أو مَدَر ، والمنزل ... يبينه المؤلف ..

(٢) البالوعة : سبق تعريفها بأنها ثقب يعدُّ لتصريف الماء .

(٣) الدهليز : المدخل بين الباب والدار .

(٤) في ب : وذكرنا .

(٥) هو من كلام الإمام الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازه .
وقد ذكر ابن أبي الوفاء القرشي وابن قطلوبغا أن كتابه هذا هو « الجامع الصغير المطول » . الجواهر المضية ٦٤٩/٢ ، تاج التراجم ٢١٨
لكن في إحدى نسخ الجواهر المضية المخطوطة أنه « شرح الجامع الصغير » . وقد صححه محقق الجواهر بأنه يسمى « جامع الصدر الشهيد » ، كما في كشف الظنون ٥٦٣/١
وفي هدية العارفيين ٧٨٣/١ ذكر من مصنفاته : « الجامع الصغير » في الفروع ، وشرح الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني .

الفصل السادس

قال الخصاف في أحكام الشروط : بيت لرجل ، ولآخر عليه علو ، فاختصما في الجذوع السفلى ، والجذوع والهرادي والبواري والطين لصاحب السفل ، ولصاحب العلو الوطء

على ذلك لوجهين :

- **أحدهما** : أنها تنازعا في متاع محمول على ملك أحدهما ، فوجب أن يكون صاحب الحمل أحق به ، كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير أحدهما .

والثاني : أن يد صاحب السفل أسبق ، فالظاهر يشهد له .

فرع :

فإن تنازعا في السقف ، والحائط الذي فوق السقف ، اختلف المشايخ فيه :

- منهم من قال : يكون لصاحب السفل .
- ومنهم من قال : لا يحكم بالحائط لصاحب السفل ؛ وبه يُفتى .

وجه من قال يُحْكم ، لأن السقف والحائط محمول على الجذوع الموضوعة على سقفه ، فيكون له . كما لو اختلفا في الجذوع .

وجه من قال لا يُحْكم ، لأن الاستحقاق بالحمل على ملكه ، والجذوع محمولة على ملكه بيقين ، وهو السفل ، فيستحق الجذوع باعتبار الظاهر .

فـأمـا الجـذوع : غير مملوكـة لـه[1] بيقين ، بـل هي مملـوكـة من حيث الظـاهر ، فلا يستحق به الحائط الأعلى ، لأن ملك الجذوع لما ثبت من حيث الظـاهر ، لا يظهر في حق استحقاق ما وضع عليه . والله تبارك وتعالى أعلم .

(١) لم ترد في ب .

الفصل السابع

بيت لرجل ، ولآخر عليه علو ، وفي بيت السفل روشن ، ولصاحب العلو على الروشن طريق ، فاختصما في الروشن : كان لصاحب السفل ، ولصاحب العلو عليه طريق . لأن الروشن محمول على ملك صاحب السفل ، فكان له . ولكن لا يكون له أن يمنع صاحب العلو من المرور ، لأن الظاهر أن له حق المرور ، ويجوز أن يكون حق المرور ثابتاً له في أصل القسمة .

الفصل الثامن

ذكر في كتـاب الصلـح في بيتٍ في يَـدَيْ رجـل لـه سطـح ، وادَّعى رجـل فيـه دعوى ، فـاصطلحـا على أن يكون البيت لأحـدهمـا ، والسطح لآخر : لا يجوز الصلح ، يريد به حقَّ التعلي للآخر

وبمثله : لو كان عليه بيت أو حجرة ، فاصطلحـا على أن يكون العلو لأحـدهمـا ، والسفل للآخر : كان جائزاً ، لأن بيع حق التعلِّي لا يجوز ، فكـذا الصلح عليـه ، وبيع العلو دون السفل جائز ، فكذا يجوز الصلح عنه . ويدخل بقية السطح بطريق التبع .

الفصل التاسع

دار في أيدي قوم ، لكل واحد منهم ناحية منها ، فاختصم اثنان في أرَح[1] منها لرجل آخر عليه علو وطريق : يُقضى بالأرح[2] لصاحب السفل ، ويكون لصاحب العلو الوطء والمر عليه ، كما قلنا في مسألة السقف إذا باعه صاحب العلو . والله أعلم .

---

(١) هكذا في أ ، ولم أجد لها معنى . وفي ب ، وشرح الدامغاني : أرج ، ولا معنى مناسباً لها هنا . وقد تكون الصحيح : الأزَج ، وهو بناء مستطيل مقوَّس السقف .

(٢) هكذا في أ ، وفي ب وشرح الدامغاني : بالأرج . والصحيح : بالأزَج .

[١٥]

باب مسيل الماء والطريق

هذا الباب يشتمل على ستة فصول :

الفصل الأول

إذا كان لواحدٍ باب في حائطه إلى دار غيره ، وادَّعى حق الطريق في داره ، وأنكر صاحب الدار ، أو كان[1] له باب مفتوح في حائطه على زقاق ، وادَّعى حق الطريق فيه ، وأنكر[2] أهل الزقاق ذلك

فهذا على وجهين :

- إما أن لا يكون له بيِّنة .
- أو يكون له بينة .

ففي الوجه الأول : لم يكن له حق التطرق ، لأنه يدَّعي حقاً ، فلا يثبت إلا ببينة .

وفتح الباب تَصرُّفٌ في ملكه ، فلا يستحق به شيئاً على غيره .

ألا ترى أن كل واحد يمكنه فتح الباب في ملكه ولا يضرُّ من ذلك شيءٌ[3] لاستحقاق الطريق على الغير ؟

وفي الوجه الثاني : ـ وهو ما إذا كان له بينة فأقامها ـ أن له حقَّ الطريق في هذه الدار ، وفي هذا الزقاق ، فأمرٌ[4] حق واجب قبلت بينته .

---

(١) في ب : وكان .

(٢) في ب : وأنكره . وفي « أ » غير واضحة تماماً .

(٣) في أ ، ب : شيئاً . والجملة في شرح الدامغاني (الورقة ١٥) هي على النحو التالي : « ... ولا يكون ذلك سبباً لاستحقاق الطريق على الغير » .

(٤) في ب : بأمر .

هكذا ذكر في ظاهر الرواية . واختلف المشايخ من أصحابنا :

ـ منهم من قال : المذكور في الكتاب محمول على أن الشهود شهدوا على إقرار الخصم بالطريق . أما إذا شهدوا لا على الإقرار ، لم تقبل ، إلا أن يثبتوا[1] موضع الطريق من الدار ومقداره ؛ لأن المشهود به في الوجه الأول : الإقرار بالمجهول[2] ، وأنه معلوم ، فتقبل ، ويكلف المقرُّ بالبيان . وفي الوجه الثاني : أن المشهود به الطريق ، وأنه مجهول .

ـ ومنهم من قال : لا بل تقبل ، لأن الجهالة في المشهود به إنما تمنع القبول لأنه تعذر القضاء بالمجهول ، وهنا لا يتعذَّر ، لأن الجهالة مرتفعة شرعاً ، لأن موضع الطريق بين الناس معلوم ، ومقداره عرضاً عرض الباب ، وارتفاعاً إلى السماء مقدار طول الباب ، فيقضي القاضي بذلك القدر ، فكان معلوماً وإن لم يثبتوه[3] .

قلت : زاد في شرح الدامغاني : فلهذا قبلت الشهادة عليه .

وهذه[4] الطريق شبه بظاهر ما في الأصل .

وقد زاد محمد على هذا فقال في « الأصل »[5] : وإن لم يحدُّوا الطريق فهو أجوز للشهادة ، لأن الجهالة ترتفع بالشهادة ، وبخلاف الدار .

---

(١) في ب : يبيِّنوا .

(٢) في أ : بالمحمول .

(٣) في ب : يبيِّنوه .

(٤) في ب : وهذا .

(٥) « الأصل » للإمام محمد بن الحسن في فروع الفقه الحنفي ، ويسمى أيضاً « المبسوط » . سماه به لأنه صنفه أولاً وأملاه على أصحابه . كشف الظنون ١٠٧/١ . وقد طبع في مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آبا والدكن بالهند ، بين ١٣٨٦ ـ ١٣٩٣هـ .

الفصل الثاني

الميزاب إذا كان منصوباً إلى دار الغير ، واختلفا ، فقال صاحب الميزاب : له حق إجراء الماء وإسالته ، وأنكره الآخر

فهذا على وجهين :

- إما أن يكون الاختلاف في حال عدم جريان الماء .

- أو في حال جريان الماء .

- فإن كان الاختلاف في حال عدم جريان الماء ، فإنه لا يستحق به إجراء الماء وإسالته إلا ببيِّنة .

وحكى الفقيه أبو الليث[1] عن المتأخرين من أصحابنا فيه شيئاً ذكرناه في الباب الملقب بـ « باب في الخشب يكون على حائط بين دارين لرجل »[2] .

- وإن كان في حال جريان الماء :

من أصحابنا من قال : كان القول قوله ، ويستحق إجراء الماء وإسالة الماء ، لأنه مُتصَرف في الميزاب ، إذ التصرف في الميزاب إنما يكون بذلك بمنزلة الساقية .

ومنهم من قال : لا يكون القول قوله .

---

(١) هو إمام الهدى نصر بن محمد السمرقندي الذي سبقت ترجمته .

(٢) هو الباب الثامن من هذا الكتاب .

وفرَّقوا بينه وبين الساقية .

والفرق قد مرَّ في الباب الملقب بما ذكرنا .

هذا إذا لم يكن له بينة ، فإن كان له بينة ، إن أقام البينـة على إقرار الخصم أن لـه حق المسيل بأمر حقٍّ واجبٍ يقبل ويُكلَّف البيان .

قلت : أي يكلَّف المستحق عليه بيان قدر المستحق . والله أعلم .

قال : وإن أقام البينة على أن له حق المسيل بـأمر حقٍّ واجب . وظـاهر المـذهب أنه لا يقبل إلا أن يذكروا قدراً معلوماً .

- فمن قال من المشايخ رحمهم الله في مسألـة الطريق أن المسـألـة محمولـة على مـا إذا قامت البينة على الإقرار لا يحتاج إلى الفرق .

- ومن قال بأن المسألة مجراة على إطلاقها ، فهم قد افترقوا :

منهم من قال هنا أيضاً : تُقبل ، ويرجع في البيان إلى المدعى عليه ، كما لو شهـدوا بـأن زيـداً غصب من عمرو ثوبـاً ، قُبلت بينتُـه في الغصب ، ويُرْجَع في طـول الثـوب وعرضه وقيمته إلى قول الغاصب .

ومنهم من قال : لا تقبل . وهو الصحيح .

والفرق ، وهو أن الطريق معلوم في الشرع ، فإنه مقدَّر بباب الدار وعرضه مقدار عرض الباب وارتفاعه إلى السماء مقدار طول الباب .

أما المسيل فإنه ليس بمعلوم من طريق الشرع .

فإذا بينوا موضعاً معلوماً ، فإن شهدوا أن له مسيل مـاء المطر من هـذا الميزاب فهو لماء المطر ، وليس له أن يسيل فيه ماء الاغتسال والوضوء .

وإن شهدوا أن له ماء الاغتسال ، فهو لماء الاغتسال ، وليس له أن يسيل فيه ماء المطر ، لأن كل واحد منهما خاص من وجه عام من وجه ، فإن ماء الاغتسال والوضوء يكون طول السنة ، فإن الإنسان ربما يغتسل كل يوم مرة ، وكذا الوضوء ، لكن لا يكون في الكثرة مثل ماء المطر . وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة ، لكن في الكثرة أكثر من ماء الاغتسال والوضوء ، فكانا مختلفين ، فلا يستحق إلا بقدر ما شهدوا به ، ويحلّفه على الآخر .

وإن شهدوا أن له مسيلاً فيه ، كان له جميع ذلك . وإن أطلقوا ولم يَنْسبوه إلى شيء مما سمينا ، فالقول قول ربِّ الدار الذي جحد مع يمينه . وإن قال هو لماء المطر ، فهو كما قال . وإن قال : هو لماء الوضوء ، فهو كما قال ، بعد أن يحلف على ذلك ، لأن بالشهادة ثبت له حق المسيل .

[أما كيفيته ، لا فيحلف][1] ، لأن هذا أمرٌ يجري فيه البذل والإقرار ، فيجب فيه اليمين .

---

(١) هكذا في أ ، ب . ولم أره في شرح الدامغاني . ويحذف ما بين المعقوفتين تفهم العبارة .

الفصل الثالث

وهو الساقية[1] .

إذا ادَّعى أحدهما أن له حق إجراء الماء فيها من دولابه في ملك الغير إلى قَراحه[2]

فهذا على وجهين :

- إما أن يكون الاختلاف في غير حال جريان الماء .
- أو في حال جريان الماء .

ففي **الوجه الأول** : لا يستحق ذلك إلا ببينة ، لما قلنا .

وفي **الوجه الثاني** : القول قولهُ .

فرقٌ بين هذا وبين الميزاب .

قلت : قال في شرح الدامغاني[3] في وجه الفرق : إن ماء المطر لا يحدث في ملكه بفعله ، ولا يتمانع في العادة . وفي الساقية : الماء ملكه ، يُحصِّله بفعله ، فجاز أن يكون جريانه في الساقية ترجيحاً . والله أعلم .

---

(١) الساقية : هي القناة تسقي الأرض والزرع . وتطلق أيضاً على الدولاب الذي يدار فيرفع الماء إلى الحقل .

(٢) القَراح من الأرض : الخلاءُ للزرع وليس عليها بناء .

(٣) يعني شرح قاضي القضاة أبي عبد الله الدامغاني على كتاب الحيطان للمرجي الثقفي ، وهو في الورقة (١٦) من مخطوطة الظاهرية .

فإن شهدوا أنه كان يجري الماء في هذه الساقية ، عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله : لا تقبل هذه الشهادة .

وفي رواية عن أبي يوسف : تقبل .

وكذا الطريق ، إن شهدوا أنهم رأوه في هذا الطريق .

وهذا الاختلاف بناء على أن الشهادة بيد[1] كانت هل تقبل ؟ فهو على هذا الاختلاف ، كذلك هنا .

(١) هكذا في أ ، ب . وهي غير موجودة في شرح الدامغاني .

الفصل الرابع

الدار إذا كانت بين جماعة ، فادَّعى فيها رجل طريقاً ، أو مسيل ماء ، فأقرَّ بعضهم بذلك ، وأنكر البعض ، لا يكون للمقرِّ له الإسالة والاستطراق[1] ، لأن إقرار البعض لا يكون حجة في حق البعض ، لكن تُقسم الدار

فإذا قسمت ، فهذا على وجهين :

- إما أن كانت حصة المقرِّ له في الإسالة والاستطراق في جانب المقر .
- أو في الكل .

ففي الوجه الأول : الإسالة والاستطراق[2] ، لأن إقرارهم في حقهم حجة .

وفي الوجه الثاني : اختلف المشايخ فيه :

- منهم من قال : لهم أن يمنعوه عن الإسالة والاستطراق .

قلت : يعني المقرِّين ، لأنهم يقولون : إنما لهم الإسالة والاستطراق في كل الدار ، فلا يصير جميعه في حقنا ، ولا إقرارَ[3] منا بذلك .

- ومنهم من قال : له الإسالة والاستطراق في نصيبهم ، لأنهم أقروا له بالإسالة

---

(١) استطرق فلاناً : طلب منه الطريق في حدّ من حدوده .

(٢) في ب : والإطراق .

(٣) في ب : والإقرار (بدل : ولا إقرار) .

والاستطراق في حقهم وحق غيرهم . فإن لم يثبت الحق في حق غيرهم ، يثبت في حقهم .

ـ ومنهم من قال : يضرب المقرُّ له في حصة المقرين بقيمة الإسالة والاستطراق ، والمقر بقيمة نصيبه في الدار ، لكنْ دار لآخر فيها حق الإسالة والمرور ، فيقسم نصيب المقرّين والمقرّ له كذلك ؛ وهو الصحيح . نصَّ على هذا في كتاب الحدود ، وسنذكره على سبيل الاستقصاء في دعوى « مختصر عصام »[1] رحمه الله إن شاء الله تعالى .

وإليه مال صاحب الكتاب . والله تعالى الموفق .

(١) مختصر في الفقه ، لعصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة البلخي ، أبو عصمة ، كما في هدية العارفين ٦٦٣/١ . روى عن ابن المبارك وشعبة والثوري . كان هو وأخوه إبراهيم بن يوسف شيخا بلخ في زمانها . وكان صاحب حديث ، وهو ثبت فيه . ذكره ابن حبان في الثقات . توفي سنة ٢١٥ هـ . انظر الجواهر المضية ٥٢٧/٢ ـ ٥٢٨

الفصل الخامس

إذا كان مسيل ماء رجل في دار رجل بحق ، وكان مسيله في قناة ، فأراد صاحب القناة أن يجعلها ميزاباً : ليس له ذلك إلا برضى أهل الدار

ولو كان ميزاباً ، فأراد أن يجعله قناة ، فليس له ذلك ، إلا أن لا يكون[1] عليهم ضرر بيِّن في ذلك ، فحينئذ له ذلك

ـ أما الأول ، فلأن القناة تكون تحت الأرض ، والميزاب على وجه الأرض . فإذا أراد أن يجعل[2] القناة ميزاباً ، فقد أراد أن يزيل منفعة الأرض من صاحب الأرض ، فلم يكن له استحقاق ذلك من غير رضاه .

ـ وأما الثاني ، فلأنه يهدم الحائط ، ويُحدث فيه استحقاقاً لم يكن ، وذلك ضرر له ، حتى لو لم يكن فيه ضرر .

فإن كان لا يحتاج إلى هدم حافتي النهر ، بأن كان واسعاً ، كان له ذلك .

ومن مشايخنا من قال : موضع المسألة أن له حق المسيل ، لا ملك الرقبة . أما إذا كان له ملك الرقبة للموضع الذي يسيل فيه الماء ، مثل أن يكون في دار[3] معلومة مملوكاً له ، فله أن يتصرف ما شاء .

---

(١) في شرح الدامغاني : إلا أن يكون .

(٢) في المتن : « يحول » ، وفي الهامش : « يجعل » بخطه . يقصد بخط المؤلف . وفي شرح الدامغاني : فإذا جعل مكانها ميزاباً . (الورقة ١٧) .

(٣) في ب : ذرعان !

وكذلك إذا أراد أن يُسيل فيه ماءَ سطح له آخر ، أي في ذلك الميزاب ـ يريد به إذا كان الميزاب على السطح ـ لم يكن له ذلك ، لأن المستحق له مسيل ماء سطح واحد ، فلا يملك أن يستوفي زيادة على المستحق .

وكذلك لو جعل الميزاب أطول من ميزابه ، أو أقصر ، أو أعرض ، بأن كان ضيقاً فوسَّعه ، أو ضيَّقه بأن كان واسعاً إذا أراد أن يُسيل الميزاب أو يرفعه ، لم يكن له ذلك . أما إذا جعله أطول ، فلأنه يأخذ زيادة الهواء ، والهواء ملك الغير . وأما إذا جعله أقصر ، فلوجهين :

ـ أحدهما : أنه إذا كان طويلاً يقع الماء في موضع البالوعة .

ـ والثاني : أنه لا يترشّش منه على الحائط .

وإذا صار قصيراً يقع على أرض الغير لا في البالوعة .
والثاني أنه يترشّش منه على الحائط .

وإذا جعله أكثر عرضاً فلوجهين :

ـ أحدهما : أنه أراد أن يأخذ زيادة الهواء .

ـ والثاني : أنه استحق بالضيق إجراء قدر من الماء ، فلا يجوز أن يُحدث ما يجري فيه أكثر من ذلك .

وإذا جعله أضيق يترشش منه الماء على جوانبه ، فيؤدي إلى الضرر .

وأما إذا سفَّله فلأنه يتضرر به صاحب الحائط ، لأن الماء إذا كان أقرب إلى أسفل الحائط كان أضرّ . فأما إذا رفعه ، فلأنه استحق حمل الميزاب على بعض الحائط ، فلا يجوز أن يستحق الحمل على جميعه . هذا كله في جانب صاحب المسيل .

وأما الكلام على العكس فنقول :

لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطاً فسدَّ مسيله ، لم يكن لهم ذلك ، لأن في هذا إسقاطَ حق صاحب المسيل .

ولو أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على ظهره ، كان لهم ذلك ، لأن لهم حقَّ المسيل . ولا فرق بين أن يجري الماء على ظهر الدار أو على ظهر البناء .

ولو كان مكان حق المسيل حق المرور ، بأن كانت الدار لإنسان ، ولآخر فيها طريق ، فأراد صاحب الدار أن يبني في ساحة الدار ما يقطع طريقه : ليس له ذلك ، لما قلنا .

وكذلك لو أراد أن يبني بما يصعد على البناء ويمشي عليه ، ليس له ذلك ، لأن فيه تكليف مشقة الصعود .

وإن ترك له مقدار عرض باب الدار ، وبناء ما سوى ذلك ، فله ذلك ، لأن حقه في قدر عرض باب الدار ، وما سوى ذلك لا حق له فيه ، فلا يمنع من التصرف فيه لحقه .

فرع :

وعمارة السطح الذي يسيل الماء عليه : على صاحب السطح ، لأن صاحب المسيل له حق المسيل .

فأما السطح فليس بملك له . والعمارة على المالك .

فأما إذا انسدَّ طريقُ الماء بطين ، فتنقيته على صاحب الميزاب ، لأن ذلك حصل بتسييله[1] الماء .

---

(١) في ب : بتسييل .

الفصل السادس

بيعُ مسيل الماء وهبتُه ، وبيع الطرق وهبته

والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء قد ذكرناه في الباب الثاني من بيوع الجـامع الصغير[1] .

---

(١) الكلام للصدر الشهيد ابن مازه .

[١٦]

باب في الطريق والأبواب

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول

إذا شهد شهودُ رجلٍ على رجلٍ أنه مات أبو هذا المدعي ، وترك الطريق في هذه الدار ميزاباً له ، ولم يسموا له[1] عرضاً ولا طولاً ولا حدوداً : جازت الشهادة .

هكذا ذكر في الكتاب[2] .

وهذا على اختلاف المشايخ أيضاً :

- منهم[3] من قال : يحمل على الشهادة بالإقرار بالطريق .
- ومنهم من قال : يجري على الإطلاق .

وقد مرَّ هذا في الباب المتقدم ، وهو باب « مسيل الماء والطريق » .

---

(١) لم ترد في ب .

(٢) أي في أصل هذا الكتاب ، وهو للمرجي الثقفي .

(٣) في ب : ومنهم .

الفصل الثاني

قال محمد[1] في كتاب القسمة في دار بين ورثة لها باب في زقاق غير نافذ ، فاقتسم الورثة هذه الدار على أن يفتح كل إنسان منهم باباً في حصته لنفسه : جاز .

وإن أبى أهل الزقاق عليهم ذلك : ليس لهم ذلك .

هكذا ذكر في الكتاب . وتكلموا فيه :

ـ منهم من قال : ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا كانت الدار بابها في صدر الزقاق وأقصاه ، لأنه حينئذ حقُّ الاستطراق ثابتٌ لهم في جميع الزقاق ، وفتح الباب تصرُّف في ملكه ، فلا يمنع منه .

فأما إن كانت الدار بابها في وسط الزقاق ، فله أن يفتح ما دون الباب الأول إلى أول الزقاق ، لأن حق الاستطراق من أول الزقاق إلى باب الدار ثابت له ، وليس له أن يفتح ما بعد الباب إلى الصدر ، لأنه ليس له حقُّ الاستطراق .

والصحيح[2] أن ما ذكره في الكتاب مطلق[3] .

---

(1) لم ترد في ب .
(2) في ب : والتصحيح .
(3) في ب : مطلقاً .

وهكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده مطلقاً في شرح القسمة ، لأنهم قائمون مقام الميت ، والميت لو كان حياً كان له أن يكسر جميع الحائط الذي يلي السكة ، ويُدْخل الدار في أي ناحية شاء من السكة[1] .

وإن أبى أهل السكة ، فكان هذا الاستطراق ثابتاً له ، فكذا لهم . والله أعلم .

---

(١) السِّكَّة : الطريق المستوي والزُّقاق .

الفصل الثالث

ماقال محمد في كتاب القسمة ، إذا كانت مقصورة بين ورثةٍ بابُها في دار مشتركة ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم ، فاقتسموا المقصورةَ ، وأراد كل واحد منهم أن يفتح باباً في نصيبه إلى الدار

فهذا على وجهين :

ـ إما أن كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازماً لجميع[1] حائط المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابه في نصيبه إلى طريق هو طريق المقصورة في الدار لا في موضع آخر من الدار سوى الطريق المرجوع للمقصورة .

ـ أو لم يكن طريق المقصورة ملازماً لجميع حائط المقصورة طولاً ، بل كان بحذاء باب المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار .

ففي الوجه الأول : لهم ذلك .

وفي الوجه الثاني : لا . لأن الورثة قائمون مقام الميت ، والميت حال حياته لو أراد أن يفتح للمقصورة باباً إلى طريق المقصورة ، لم يُمنع من ذلك . ولو أراد أن يفتح باباً للمقصورة إلى ناحية أخرى من الدار سوى طريق المقصورة ، لم يكن له ذلك ؛ فكذا الورثة .

والمقصورة : عبارة عن الحجرة بلسان أهل الكوفة[2] .

---

(١) في ب : بجميع .

(٢) والحجرة : الغرفة في أسفل البيت .

فرع :

فإن كان لصاحب هذه المقصورة دار أخرى إلى جنب هذه المقصورة ، وبابها إلى سكة أخرى لا إلى الدار التي فيها طريق المقصورة ، فمات ، فصارت المقصورة والدار ميراثاً بين ورثته ، فوقعت المقصورة في قسم أحدهم ، والدار التي في جنب المقصورة في قسم آخر ، وحائط الدار التي إلى جنب هذه المقصورة لزيق طريق المقصورة ، فأراد صاحب الدار أن يفتح طريقاً إلى طريق المقصورة ، ويتطرق فيه إلى الدار : لم يكن له ذلك ؛ لأن الملك للمقصورة .

والدار لو كان لواحد ، فأراد أن يفتح باباً لهذه الدار إلى طريق المقصورة ليدخل الدار من طريق المقصورة : لا يكون له ذلك .

وإن كان له أن يفتح باباً إلى المقصورة لما نبيِّن إن شاء الله تعالى ، فلأنْ لا يكون لمالك الدار فتح الباب إلى طريق المقصورة ، وليس له فتح الباب في المقصورة ، ولا حق له في المرور في المقصورة : كان ذلك أولى .

فأما إذا كان المالك واحداً للمقصورة والدار ، بأن اشترى الوارث الذي هو صاحب المقصورة ، والدارَ التي بجنب المقصورة من الوارث الأول ، أو كان الوارث واحداً[1] للمقصورة والدار جميعاً ، فأراد أن يفتح إلى المقصورة باباً لهذه الدار ، فهذا على وجهين :

- إما أن أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة .

= أما المقصورة فقد أقرَّ مجمع اللغة العربية بالقاهرة استعمالها على أنها حجرة خاصة مفصولة عن الغرف المجاورة فوق الطابق الأرضي .
وقد بيَّن المؤلف أن المقصود بالمقصورة الحجرة في عرف أهل الكوفة في ذلك الوقت .

(١) في ب : واحد .

ـ أو أراد أن يفتح إلى المقصورة ، ثم يمرَّ من المقصورة إلى الدار التي فيها طريق المقصورة .

ففي **الوجه الأول** : ليس له ذلك .

وفي **الوجه الثاني** : له ذلك ، إذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة .

والفرق : أن في **الوجه الأول** يصير طريق المقصورة طريقاً للدار ، لأن الطريق متصل بالدار ، وهو يدخل الدار من الطريق ، فيصير طريقاً له متى لم يمنع من ذلك .

وفي ذلك ضرر لشركائه[1] في طريق الدار التي فيها طريق المقصورة ، لأنه متى باع هذه الدار التي بجنب المقصورة بحقوقها : يدخل هذا الطريق في بيع الدار ، فيزداد شريك آخر في هذا الطريق ، بعد أن لم يكن .

وفيه ضرر على أصحاب الطريق ، لأن[2] الطريق يضيق بزيادة الشركاء .

فأما في **الوجه الثاني** : طريق[3] المقصورة لا يصير طريقاً للدار ، لأن الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة ، وإنما[4] يحصل من المقصورة ، والمقصورة لا تصير طريقاً للدار ، وإن كان يدخل الدار من المقصورة ، لأنه أمكنه الدخول في الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق .

وإذا لم يَصِرْ شيء من المقصورة طريقاً للدار ، صارت الدار منفصلة عن طريق المقصورة ، فلا يصير طريق المقصورة طريقَ الدار ، فلا يدخل في بيع الدار متى باع الدار بحقوقها ، ولا يزداد الشريك .

---

(١) في ب : شركائه . وما أثبت هو أقرب إلى ما يكون في أ .

(٢) في ب : ان .

(٣) في ب : في طريق .

(٤) في ب : فإنما .

فرقٌ بين هـذا وبين مـا إذا اشترى أرضـاً بجنب أرضـه ، وشِرْبُ الأرض المشتراة من جانب آخر ، وأراد أن يسوق الماء إلى الأرض المشتراة من الأرض القديـة ، فـإنـه يمنع ، وإن كان يسوق الماء أولاً في خالص ملكه .

وسيأتي الفرق في بيان القسمة في شرح مختصر الكافي .

وهذا الذي ذكرناه فيما إذا كانت الدار والمقصورة لمالك واحد ، وهو ساكنها .

فأمـا إذا كان السـاكن مختلفـاً ، بـأن آجر الـدار من غيره وترك المقصورة لنفسـه ، فأراد أن يفتح باباً إلى المقصورة ليمرَّ[1] المستأجر إلى الدار التي بجنب المقصورة في طريق المقصـورة ، أو كان على العكس ، بـأن آجر المقصـورة وأبقى الـدار لنفسـه : يمنـع من ذلك ، لأنه أراد إدخال شريك آخر من طريق المقصورة .

وإن آجرهما : لم يُمنع ، لأن الساكن واحد .

ومن هذا الجنس مسائل كثيرة ، موضعها كتاب القسمة ، فلم نذكرها ، احترازاً عن التطويل .

(١) في ب : ليميل .

[١٧]

باب في الزائغة

قال : مسألة الزائغة[1] مذكورة في الجامع الصغير ، وإنها معروفة ، فلانذكرها .

قلت : لفظ الجامع[2] الصغير : محمد ، عن يعقوب ، عن أبي حنيفة ، في زائغة مستطيلة ، يتشعب منها زائغة أخرى مستطيلة ، هي غير نافذة : هل لرجل من أهل الزائغة الأولى ـ وله فيها دار ـ أن يفتح من[3] حائطه في الزائغة القصوى باباً ؟

قال : إن كانت زائغة مستديرة ، قد لزق طرفاها : كان له أن يفتح[4] .

قال فخر الإسلام[5] : والفرق : أن في المسألة الأولى : الزائغة القصوى منفردة ، ليس فيها شركة لأصحاب الزائغة العليا ، فإذا أراد أن يفتح باباً فقد أراد أن يتخذ[6] طريقاً في ملك غيره ، فمنع من ذلك .

---

(١) في شرح الدامغاني على كتاب الحيطان قال : « الزائغة : هي القطعة ، مأخوذة من زوغان الثعلب (!) ، وهو عدوله من جهة إلى جهة أخرى » . (الورقة ١٩) .

ولم أعثر على معنى لمصطلح « الزائغة » في المعاجم اللغوية . إنما الموجود ـ كما في لسان العرب ١٤٣/٩ ـ : زاف البناء وغيره زيفاً : طال وارتفع . والزِّيف : الإفريز الذي في أعلى الدار ، وهو الطَّنف المحيط بالجدار . والزِّيف : مثل الشُّرَف ، واحدته زيفة . وقيل : إنما سمي بذلك لأن الحمام يزيف عليها من شرفة إلى شرفة .

وفي المعجم الوسيط : الزِّيف : الطُّنف الذي يقي الحائط من المطر وغيره . جمعه زيوف وأزياف وزياف . والطَّنف : السقيفة تشرع وتبنى فوق باب الدار ونحوها للوقاية من المطر .

(٢) في ب : جامع .

(٣) في ب : في .

(٤) ربما كان المقصود أنه ورد في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ، إذ إن لفظه في الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن مختصر ، وهو : « قال أبو يوسف ومحمد : يضع مالا يضرُّ بالعلو زائغة مستطيلة ، ينشعب منها زائغة مستطيلة ، وهي غير نافذة ، فليس لأهل الزائغة الأولى أن يفتحوا باباً في الزائغة القصوى ، فإن كانت مستديرة قد لصق طرفاها ، فلهم أن يفتحوا » الجامع الصغير ٣٨٤ ـ ٣٨٥

(٥) هو الإمام علي بن محمد البزدوي ، الفقيه بما وراء النهر . روى عنه أبو المعالي محمد بن نصر الخطيب . له كتاب المبسوط ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير ، وكتاب في أصول الفقه مشهور . توفي سنه ٤٨٢ هـ . تاج التراجم ٢٠٥ ـ ٢٠٦

(٦) في ب : تتخذ ، وهي غير واضحة في أ .

وأما الزائغة المستديرة ، فإن صحنها مشترك بينهم جميعاً ، فإذا فتح باباً فلم يحدث لنفسه حقاً لم يكن ؛ وهذا يبطل قول من قال من مشايخنا : إنه لا يمنع من فتح الباب ، وإنما يمنع من المرور ، لأنه نصَّ أنه ليس له ذلك ، لأنه إذا فتح فقد اتخذ طريقاً . وهذا إذا كانت تلك غير نافذة . فأما إذا كانت نافذة . فهي لعامة المسلمين ، فلا يمنع من فتح الباب إليها . وهذا إذا علم أنه لا يُراد بفتح الباب إلى السكة التي هي غير نافذة إلا المرور ، فيمنع استحساناً .

فأما إذا كان ذلك على وجه يراد به الاستضاءة دون المرور ، لم يمنع من ذلك .

كذا ذكره الفقيه أبو جعفر[1] .

وهذا الفصل من الجواهر .

وفي الشفعة ما يدل عليه ، وهو حكم الشفعة . انتهى .

ومسألة الشفعة أن أهل القصوى لو باعوا داراً لا شفعة لأهل العُلْيا فيها ، ولأهل القصوى الشفعة مع أهل العليا ، فعلم به أن أهل القصوى يسدلون[2] في السكة العليا دون أهل العليا في القصوى .

وقال في شرح العتابي[3] : وصورتُه : سكة غير نافذة ، فيها سكة أخرى من جانب اليمين ، أو من جانب اليسار ، فأراد رجلٌ دارَه في السكة الأولى وبعضَ حوائطه إلى السكة الأخرى ، أن يفتح له باباً إلى السكة الأخرى : ليس له ذلك ، لأنه ليس لهم شركة ، ولا حقٌّ مرور في السكة الأخرى .

---

(١) لم أعرف من يقصد الكاتب ، إلا أن يكون « الفقيه أبا جعفر » صاحب « الفقيه أبي يوسف » المتوفى سنة ٣٨١ هـ . انظر تاج التراجم ٥٣

(٢) في ب : يستدلون .

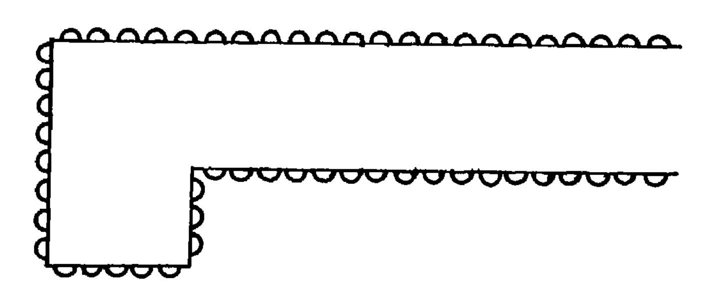
(٣) هو أحمد بن محمد عمر العتابي ، زين الدين ، أبو القاسم . لازمه شمس الأئمة الكردري وأخذ عنه . له كتاب « الزيادات » ، و « جوامع الفقه » ، و « شرح الجامع الكبير » ، و « شرح الجامع الصغير » ، وله كتاب « تفسير القرآن » . توفي ببخارى سنة ٥٨٦ هـ . تاج التراجم ١٠٣

ولهذا لو بيعت منها دار ، كان حقُّ الشفعة لأهل تلك الزائغة ، لا لأهل الزائغة الأولى .

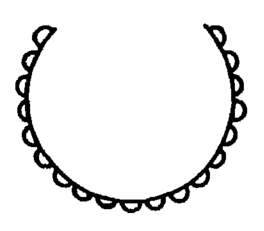
ولو أراد واحد من أهل تلك الزائغة أن يفتح باباً إلى الزائغة الأولى ، وهي الزائغة العظمى : له ذلك ، لأن الزائغة العظمى حقُّهم جميعاً .

وإن كانت مستديرة ، قد لزق طرفاها ، فلكل واحد منهم أن يفتح باباً في أي موضع شاء ، لأنها زائغة واحدة من أولها إلى آخرها ، ولهم حق المرور فيها . انتهى .

وصورة المستطيلة المتشعبة هكذا :



وصورة المستديرة المحصَّنة هكذا :



[١٨]

باب في أفنية الأبواب

أفنية الأبواب التي في الطريق الشارع ليست مملوكة لأصحاب الدور ، وللمسلمين أن ينتفعوا بها ما ينتفعون به في طريق العامة غير الأفنية[١] .

ولو أراد أصحاب الدور أن يُحدثوا شيئاً في أفنيتهم ، فهذا وما أحدثوا في غير الأفنية سواء .

أو أحدثوا في طريق العامة في غير الأفنية ، فالكلام فيه في موضعين في حلّ الإحداث ، وفي ولاية الاعتراض لكل واحد من آحاد المسلمين .

وقد عُرف ذلك في « شرح الجامع الصغير »[٢] في مواضع كثيرة .

---

(١) جمع فِناء : الساحة في الدار أو بجانبها .

(٢) هو للإمام الصدر الشهيد .

[١٩]

باب النفقات في الشركة

ذكر هذا الباب في كتاب النفقات للخصاف رحمه الله ، فلا نعيده هنا ، إذ شرح مسائل هذا الباب على سبيل الاستقصار قد كتبناه في شرح كتاب النفقات .

قلت : جميع ما وجدته في شرح مسائل الباب هذا قال : باب الشيء يكون بين رجلين .

قال : ولو أن أَمَةً أو عبداً في يد رجلين تنازعا فيه ، وكل واحد منهما يدعي أنه له ، فإنهما يُجْبران على النفقة عليه ، لأنه لمّا كان في أيديهما ، فالظاهر أنه ملكهما .

ولو كان مكان الأَمة دابّة فإنهما لا يجبران على الإنفاق عليها ، لأنها لو كانت ملكهما لا يجبران ، فكذا إذا كانت في أيديهما .

فأما إذا كانت الدابة ملكهما ، فأراد أحدهما الإنفاق عليها وامتنع الآخر ، فسيأتي هذا في آخر الباب إن شاء الله .

قال : وإذا أُوصي بالأمة لرجل ، ولآخرَ بما في بطنها ، فإن نفقة الجارية على الموصى له برقبتها ، لأن منفعتها تحصل له .

قال : وإن أوصى لرجل بدارٍ ، ولآخر بسُكناها ، وهي تخرج من الثلث ، فإن النفقة على صاحب السكن ، لأن المنفعة تحصل له .

وفي جنس هذه المسائل : النفقة على من تَحْصُل له المنفعة ، فإن انهدمت الدار كلها قبل أن يقبضها ، فقال صاحب السكن : أنا أبنيها وأسكنها ، كان له ذلك ، ولا يصير متبرعاً ، لأنه لا يصل إلى حقه إلا بهذا ، وهو مضطر فيه .

وصار كصاحب العلو مع صاحب السفل إذا انهدم السفل ، فامتنع[1] صاحب السفل عن بنائه ، فبناه صاحب العلو ، فإنه لا يصير متطوعاً ، لكنه يرجع عليه .

لكن بماذا يرجع عليه ؟

فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى . فكذا هنا لا يصير متطوعاً ، فإذا انقضت السكنى يُنظر :

ـ إن اجتمعا على أن يكون البناء لصاحب الرقبة ويعطيه قيمتها : يجوز ، لأن البناء كان ملك صاحب السكن . فإذا باعه من صاحب الرقبة يجوز .

ـ وإن لم يجتمعا عليه كان له أن ينقُض بناءه .

كما في المشتري إذا بنى ثم جاء الشفيع ، كان الجواب على هذا الترتيب . كذا هنا .

قال : ولو أوصى لرجل بنخل ، ولآخر بثمرة أبداً ، فإن الوصية جائزة ، وتكون النفقة على صاحب الثمرة ، لأن المنفعة تحصل .

فإن كان النخيل لم تبلغ الثمار بعد ، فالنفقة على صاحب النخيل ، لأن المنفعة تحصل له لا لصاحب الثمرة .

قال : ولو أن حائطاً بين دارين ، وهو لصاحبي الدارين ، فقال أحدهما : أبنيه ، وقال الآخر : لا أبنيه :

---

(١) في ب : وامتنع .

الكلام في جنس هذه المسائل في أربعة فصول :

الفصل الأول : وفي أنه إذا أراد أحدهما أن ينقض الحائط المشترك وأبى الآخر ، هل يجبر ؟

والفصل الثاني : في الحائط المنهدم ، إذا أراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر ، هل يجبر على البناء ؟

والفصل الثالث : فيما إذا بنى أحدهما ، هل يَرْجع ؟

والفصل الرابع : فيما إذا رجع ، بماذا يرجع ؟

أما الفصل الأول

فقد ذكر الشيخ الإمام الجليل الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل[1] في فتاويه ، أنه إذا كان لا يُؤْمن ضررُ سقوطه : أجبر على نقصه ، وإلا فلا .

(١) هو الإمام الكماري . سبقت ترجمته .

وأما الفصل الثاني

قيل : المسألة على وجهين :

ـ إما أن يكون موضع الحائط عريضاً يمكِّن كلّ واحـد منهما أن يبني حـائطـاً في نصيبه بعد القسمة

ـ أو لا يمكن

ففي الوجه الأول : لا يجبر أصلاً .

وفي الوجه الثاني : المسألة على وجهين :

ـ إما أنْ هدما الدار .

ـ أو انهدمت الدار .

ففي الوجه الأول : قد ذكر في الفتاوى هذا أيضاً أنه لا يجبر الآبي على البناء .

وفي الوجه الثاني : لا يجبر . وبهذا يُفتى .

وأما الفصل الثالث

فالمسألة على ثلاثة أوجه :

- إما أن لا يكون له عليه حمولة ، كحائط الكرم ، والخصّ ، وغيرها
- أو يكون لهما عليه حمولة
- أو يكون للثاني عليه حمولة دون الآخر

ففي **الوجه الأول** : ذكر في كتاب الدعوى في فتاوى الفقيه أبي الليث[1] ، وشرح مختصر الطحاوي لأحمدجي[2] رحمه الله أنه لا يرجع ، ويكون متطوعاً .

وفي **الوجه الثاني** : قيل : إن كان موضع الحائط عريضاً كما قلنا ، ومع هذا بنى بغير إذن شريكه ، فإنه يكون متطوعاً ، لا يرجع عليه . وإن لم يكن كذلك لا يكون متطوعاً ، ويرجع .

وفي **الوجه الثالث** : فكذلك الجواب .

كذا ذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا .

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : لم يذكر هذه المسألة في المبسوط ، وإنما عرفناها من جهة صاحب الكتاب[3] رحمه الله[4] .

(١) أبو الليث السمرقندي . سبقت ترجمته .

(٢) هكذا في نسختي المخطوطة ، ولم أعرف من يقصد .

(٣) يعني المرجي الثقفي .

(٤) لم ترد الكلمتان في ب .

وأما الفصل الرابع

فقد ذكر في جميع الكتب أنه يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه ، حتى يؤدي حصته .

وليس المراد أنه لا يرجع ، بل يمنع صاحبه حتى يؤدي حصته إن أراد ، بل المراد هنا حكمان[1] :

ـ أحدهما أنه يرجع عليه .

ـ والثاني أنه يمنعه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي ما يرجع به عليه . ألا ترى أنه لو قال لشريكه : أنا لا أضع الحمولة عليه ، ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله أن لشريكه أن يرجع عليه ؛ ثم إذا رجع عليه بماذا يرجع ؟

ذكر القاضي الإمام المنتسب الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح ، في مسألة العلو والسفل ، أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنياً ، لا بما أنفق .

وذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله في الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق . وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما أنفق على السفل .

واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله وقالوا : إن بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق ، وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء . وبه يُفتى ..

قال : فإن كان ذرعاً بين رجلين ، فأبى أحدهما أن ينفق عليه ، لم يجبر على ذلك . لكن يقال للآخر : أنفق أنت وارجع بنصف النفقة في حصته شريكك ، لما قلنا .

---

(١) في أ ، ب : حكمين .

فلو أنفق ولم يُخرج الذرع مقدار ما أنفق ، هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة ، أم يرجع بمقدار الذرع ؟

ذكر في كتاب المزارعة : وفرقّ بينهما[1] إذا أنفق صاحب الأرض ، وبينهما[2] إذا أنفق المزارع ، وموضع معرفته[3] « المزارعة »[4] .

قلت : المذكور هناك :

قال : حمَّام بين رجلين ، عاب القِدْرُ أو الحوض ، أو شيء من الحمام ، فأبى أحدهما أن ينفق على ذلك : فإنه يؤمر الآخر بالنفقة ، ويرجع بحصة صاحبه في الغلّة ، لأنه مضطر فيه ، فلا يكون متطوعاً كما ذكرنا من المسائل[5] .

وأما إذا انهدم الحمام كله ، فأراد أحدهما أن يبني ، وأبى الآخر ، فإنه يقسم أرض الحمام ، لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني فيه الحمام ، لكنه يمكنه أن يبني شيئاً آخر .

قال : نهر بين قوم مشترك ، وهو يُشْرِب لهم ولأراضيهم ، احتاجوا إلى كَرْيه ، فامتنع بعضهم من كريه : أُمِرَ من بقي منهم بكريه ، ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة ، لأنهم لا يمكنهم الانتفاع به إلا بكري جميع النهر ، فلا يصيرون[6] متبرعين .

وهل يجبر الممتنع على الكري ؟

---

(١) في ب : بينهما .

(٢) في ب : وبينهما .

(٣) في ب : معرفة .

(٤) يعني باب المزارعة من شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد .

(٥) ورد مثله في الفصل الثالث من الباب الرابع عشر من هذا الكتاب ، وهو قوله : « حمّام بين رجلين ، عابت القدرُ أو الحوض أو شيء من الحمام ، فأبى أحدهما أن ينفق عليه ، فهو ينفق ويرجع بنصف النفقة على شريكه » .

(٦) في أ ، ب : يصيروا .

لم يذكر الجبر هنا .

وذكر بعد هذا : فيُذْكر ثمة .

وهل يمنع أولئك عن شربها حتى يؤدوا ما عليهم ؟

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي[1] : بعض مشايخنا يفتون بأنهم يمنعون .

وقال شمس الأئمة الحَلْواني : هذا غير سديد ، بل لا يمنعون[2] .

فرقٌ بين هذا وبين العلو والسفل .

والفرق : أن في المنع هنا تضييع[3] حقهم فلا يمنعون[4] . ولا كذلك في العلو والسفل .

قال : وكذلك البئر إذا كانت بين رجلين ، وهي شِرْبٌ لماشيتها ، فامتنع أحدهما عن إصلاحها وقال : أنا لا أسقي منها ماشيتي ، فإنه لا يجبر على ذلك ، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أصلحها .

أما عدم الإجبار فموافق لما قلنا من المسائل .

وأما عدم الرجوع فمخالف لما ذكرنا من المسائل .

والفرق : أن النفقة إنما تجب هنا بإزاء المنفعة ، فإذا امتنع من الانتفاع لم يكن عليه شيء .

---

(١) هو الحسين بن الخضر بن محمد الفشيديزجي . قاضي بخارى ، إمام عصره بلامدافعة . قدم بغداد ، وتفقه بها ، وناظر ، وبرع . وحدَّث ، وظهر له أصحاب وتلامذة . وهو من أصحاب الإمام أبي بكر محمد بن الفضل . توفي سنة ٤٢٤ هـ . الطبقات السنية ٣/١٣٠ ـ ١٣١

(٢) في أ ، ب : لا يمنعوا .

(٣) في ب : تضيع .

(٤) في أ ، ب : فلا يمنعوا .

فأما فيما تقدَّم : إن تعذَّر الإيجاب بإزاء المنفعة : أمكن الإيجاب بإزاء الرقبة ، والرقبة لهم .

قال : ولو أن صُفَّةً[1] بين قوم ، أراد بعضهم قسمها وأبى الآخر ، فالاختلاف في القسمة ظاهر . وموضع ذلك كتاب القسمة .

قلت : المذكور[2] : قال : دابَّة بين رجلين ، امتنع أحدهما من الإنفاق عليها ، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يصير متطوعاً ، فإن القاضي يقول للذي امتنع : إما أن تبيع نصيبك ، أو تنفق عليه .

فرقٌ بين هذا وبين ما إذا كانت الدابة كلها له . فإن هناك لا يجبره على الإنفاق ، وهنا يجبره .

والفرق : أن هناك ليس في ترك الإنفاق إتلاف ملك الغير ، بل فيه إتلاف ملك نفسه ، فلو وجب الإنفاق : وجب لملكه[3] ، وملكه دابة ، والدابة ليست من أهل الاستحقاق .

أما هنا : في ترك الإنفاق إتلاف ملك صاحبه ، وصاحبه من أهل الاستحقاق ، فجاز الإجبار .

ثم استدلَّ في الكتاب لهذا الفصل بمسائل ، وذكر من جملتها :

النهر إذا كان بين رجلين ، فامتنع أحدهما عن كَرْيه ، فإنه يكري الآخر ، ولا يصير متطوعاً ، ويُجبر الممتنع على الكري .

وإذا كان لواحد : لا يجبر .

---

(١) في أ ، ب : صفه . والصحيح ما أثبت ، وهي بمعنى الظُّلَّة ، وهي كذلك : البهو الواسع العالي السقف .

(٢) في ب زيادة : « هناك » ، ثم بياض مكان سطر في نسختي المخطوطة .

(٣) في ب : الملك .

ذَكر الإجبارَ هنا ، ولم يذكر في هذه المسألة من قبلُ .

وعدم الإجبار أوفق[1] ، لما ذكرنا من المسائل .

فإذا[2] كان النهر لواحد ، لكن للناس فيه حق الشَّفَـةِ[3] ، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله : يجبر هذا الواحد على إصلاحه إذا امتنع عنه ، لأنه تعذَّر أن يقال للناس أجمع : افعلوا وارجعوا عليه . فلو لم يُجبر هو : أدَّى إلى إبطال حق المسلمين .

وكذلك البئر إذا كانت لواحد ، وللناس فيها حق الشَّفَـة ، يجبر هذا الواحد على إصلاحها إذا امتنع ، لأن فيه إبطال حق المسلمين .

فإذاً : ذكر الجبر هنا في أربع مسائل : في الدابة المشتركة ، وفي النهر المشترك ، وفي النهر الواحد ، إذا كان للناس فيه حق الشفة ، وفي البئر كذلك ، وبه يُفتى في ثلاث مسائل ، فلا[4] يُفتى به في المسألة الرابعة ، وهو النهر المشترك .

قال : ولو كانت دار أو حانوت بين رجلين لا يمكن قسمتها ، وتشاجرا فيه ، فقال أحدهما : لا أكري ولا أنتفع ، وقال الآخر : أريد أن أنتفع ، فإنه يجبر على المهايأة . ثم قال للذي لا يريد الانتفاع بها في مدته : إن شئت فانتفع بها ، وإن شئت فأغلق الباب . لأن في امتناعه عن المهايأة إلحاق الضرر بصاحبه .

---

(١) هذا في ب . وفي « أ » كأنها : « أرفق » .

(٢) في ب : وإذا .

(٣) هكذا ورد في نسختي المخطوطة ثلاث مرات - كما يأتي - . فربما تكون من شُفِه الشيء إذا كثر طالبوه فهو مشفوه . يقال : شُفِه الطعام ، وشفه المال ، وشفه الرجل : كثر سائلوه حتى أنفذوا ما عنده .
وقد يكون الصحيح : حق الشفعة ، وهي حق الجار في التملك جبراً على مشتريه بشروط ذكرها الفقهاء .
هذا ولم ترد الكلمة في شرح الدامغاني على كتاب الحيطان .

(٤) هذا في ب ، وكأنها كذلك في أ ، أو أنها : ولا .

قال : ولو أنْ أوصى لرجل بتِبْنِ هذه الحنطة ، وأوصى لآخر بالحنطة ، فالمسألة على وجهين :

- إما أن بقي من الثلث شيء .
- أو لم يبق .

فإن بقي ، فالتخليص[1] يكون في ذلك المال[2] وإن لم يبق ، يكون التخليص عليهما ، لأن المنفعة تحصل لهما .

قال : ولو أوصى لرجل بدهن هذا السمسم ، وأوصى لآخر بكسبه ، فإن أجرة التخليص تكون[3] على صاحب الدهن .

فرقٌ بين هذا وبين الحنطة .

والفرق : أن هنا الدهن خفي وقت الحاجة إلى إظهاره . وأما الكسب فظاهر ، فيكون التخليص عملاً لصاحب الدهن ، فيكون أجره عليه .

أما في الحنطة ، فإن الحنطة خالصة ، غير أنها مستوردة كالتِّبْن ، فإنه حاصل ، غير أنه غير متميِّز ، فيكون التخليص عملاً لهما ، فيكون الأجر عليهما .

قال : وكذلك اللبن والزُّبد ، بضم الزاي وبكسرها أيضاً ، وهذا أصح وعلى هذا القياس أيضاً : الزيت والزيتون .

قال : وقال محمد رحمه الله في رجل ذبح شاة له ، ثم أوصى لرجل بلحمها ، ولآخر بجلدها ؟

---

(١) من خلَّص الشيءَ إذا صفَّاه ونقَّاه من شوبه .
(٢) هذا في ب ، وهي غير واضحة في أ .
(٣) في ب : يكون .

والجواب فيـه[1] كالجـواب في الحنطـة والتبن في أن التخليص عليهما إذا لم يبـق من الثلث شيء ، فإن كانت الشاة حية والمسـألـة بحـالهـا فـأجر الـذبح يكون على صـاحب اللحم ، لأن اللحم لا يحصل إلا بالذبح . فأما الجلد فإنه حاصل من غير ذبح ، لأنها وإن كانت ميتة : يحصل الجلد ، ثم أجر السلخ يكون عليهما ، لأن منفعة السلخ تحصل لهما .

والله أعلم .

---

(١) لم ترد في ب .

[٢٠]

باب البئر والنهر والسقي والزرع

هذا الباب يشتمل على فصلين :

الفصل الأول

نهر لرجل ، يجري ما هو فيه ، ويمرُّ في أرض قوم ، ثم يصل إلى ضيعته فاختلفوا :

فقال أصحاب الأرض : إن هذا الماء يمرُّ في أرضنا بغير حق ، وأخذوه بالطم[1] ، فهذا على وجهين :

- إما أن اختصموا في حال جريان الماء في النهر .
- أو في حال انقطاع الماء عن النهر .

ففي **الوجه الأول** : القول قولُ صاحب النهر ، ولا يؤخذ صاحب النهر بالطم .

وفي **الوجه الثاني** : القول قول صاحب الأرض ، فيؤخذ بالطم ، إلا أن يكون له بيِّنةٌ أن ذلك بحق ، فيحكم ببينته ، لأن جريان الماء في النهر يدٌ ، وقد مرَّ هذا من قبل .

قلت : مرَّ في[2] .

---

(١) من طمَّ الشيء إذا غمره وغطاه . يقال : طمَّ البئر بالتراب ونحوه : ردمها وسوَّاها بالأرض . والطِّمُّ - بالكسر - : الماء ، أو ما على وجهه ، أو ما ساقه من غُثاء .

(٢) بياض مكان نصف سطر في نسختي المخطوطة . والعبارة في شرح كتاب الحيطان للدامغاني على النحو التالي : « ... فيحكم ببينته ، وهذا قد بيناه ، وبيَّنا أن جريان الماء في النهر يدٌ فيه » (الورقة ٢١ - الأخيرة) .

الفصل الثاني

عينُ مـاء ، أو بئر مـاء بين رجلين ، وهـو شرب لهما ، فـاحتـاجت إلى تنقيـةٍ أو عمارة ، فامتنع أحدهما من النفقة عليها

هذه المسألة على سبيل الاستقصاء كتبناها في شرح النفقات للخصاف ، فلا نعيدها احترازاً عن التطويل .

[فتوى]

الحمد لله حق حمده .

ما قول ساداتنا علماء الإسلام أبقاهم الله تعالى للأنام ، في رجل اشترى ملكاً خرباً وبناه ، وأراد أن يعلّي ملكه ، فقال له شخص من جيرانه ، ملكُه تجاه ملك الرجل ، بينه وبينه زقاق فاصل بينهما : **لا تعلّي ملكك** ، يبقى يشرف على سطح ملكنا

فهل له منع الرجل من تعلية ملكه على هذه الصورة أم لا ؟

أفتونا مأجورين .

الحمد لله المنعم بالصواب .

ليس له منعه بغير طريق شرعي في ذلك .

والحالة هذه ـ والله سبحانه أعلم ـ قاله يحي بن محمد الأقصرائي[1] الحنفي عفا الله عنه حامداً ومصلياً ومسلماً :

الحمد لله الهادي للحق .

للإنسان أن يبني في ملكه ما لم يكن فيه تعدياً على جاره ، وليس للسفلاء[2] مَنْع

---

(١) في أ : الأقصرآي ، وفي ب : الأقصرايي .
وهو نسبة لأقصرا ، إحدى مدن الروم .
وهو يحيي بن محمد بن إبراهيم . نشأ في القاهرة . أخذ الفقه عن الشهاب بن خاص . حجَّ مراراً . يقول الإمام السخاوي : فرَّجتُ له من مرويات أربعين حديثاً عن أربعين شيخاً ؛ وقصد بالفتاوى النوازل الكبار وغيرها ، واشتهر بحسن التعليم والإرشاد وإيضاح المشكل باللفظ اليسير . توفي سنة ٨٨٠ هـ .

(٢) الضوء اللامع ٢٤٠/١٠ ـ ٢٤٣ .

فيه ، إلا أن يتعلق به ثبوت حقٍّ له ، فينظر فيه على الوجه المعتبر ، لا سيما إذا كان عليه أن يقيم في ملكه ما يستره عن اطلاع جاره عليه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

وكتبه سعد بن الديري[1] . وأجبت :

الحمد لله . ربِّ زدني علماً .

ليس للجار المقابل منعه من ذلك والحالة هذه . قال في فتاوى الزاهدي[2] : اتخذ تايخانة[3] في دار مسبَّلة[4] أو مستأجرة ، ووضع فيها الكُوى للنُّور ، والجارُ المقابل يقول : إن تلامذته تطَّلع علينا إذا كان في السطح أو المبرز أو عند الباب ، فسُدَّ[5] الكُوى : ليس له ذلك . انتهى .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

قاله وكتب قاسم الحنفي[6] .

---

(١) أو : الديدي ، غير واضحة في النسختين .

(٢) هو مختار بن محمود الزاهدي الغزميني . تفقه على سديد الخياطي ، وبرهان الأئمة محمد بن عبد الكريم الخوارزمي . شرح مختصر القدوري ، وله كتاب « قنية المنية لتتميم الغنية » ، وكتاب في النبوات بعنوان « الناصرية » ، وله « زاد الأئمة » ، وكتاب « المجتبى » .. توفي سنة ٦٥٨ هـ . تاج التراجم ٢٩٥ ـ ٢٩٦

(٣) في ب : بايخانة .

(٤) مسبَّلة : مباحة .

(٥) في أ : فشدد ، وفي ب : فسدد . والصحيح ما أثبت .

(٦) هذا نهاية النسخة في أ . ونهايتها في ب : « قاله وكتبه تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب » .

مراجع التحقيق

- **تـاج التراجم** . قـاسم بن قطلـوبغـا السـودوني ؛ تحقيـق محمـد خير رمضـان يوسف .ـ دمشق : دار القلم ، ١٤١٣ هـ .
- **تاج العروس من جواهر القاموس** . المرتضى الزبيدي ؛ تحقيق عبد العليم الطحـاوي ؛ راجعه عبد الستار أحمد فراج .ـ الكويت : مطبعة حكومة الكويت .
- **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة** . الطـاهر أحمـد الزاوي . ـ بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩ هـ .
- **الجامع الصغير** . أبو عبد الرحمن محمد بن الحسن الشيبـاني . مع شرحـه : النـافع الكبير لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي . ـ بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٦ هـ .
- **الجواهر المضية في طبقات الحنفية** . عبد القادر بن محمد القرشي ؛ تحقيق عبد الفتـاح محمد الحلو . ـ الرياض : دار العلوم ، ١٣٩٨ ـ ١٤٠٨ هـ .
- **سنن ابن ماجه** . حققه وصنع فهارسه محمـد مصطفى الأعظمي . ـ الريـاض : شركـة الطباعة العربية السعودية ، ١٤٠٣ هـ .
- **شرح كتاب الحيطان** . أبو عبد الله الدامغاني الكبير (مخطوط) نسخة الظاهرية .
- **الشروط الصغير** . مـذيـلاً بمـا عثر عليـه من الشروط الكبير . أبـو جعفر الطحـاوي الأزدي ؛ تحقيق روحي أوزجان . ـ بغداد : رئاسة ديوان الأوقاف ، ١٣٩٤ هـ . ـ (إحياء التراث الإسلامي ؛ ١١) .
- **الضوء اللامع لأهل القرن التـاسع** . محمـد بن عبـد الرحمن السخـاوي . ـ القـاهرة : مكتبة القدسي ، ١٣٥٥ هـ .
- **الطبقـات السنيـة في تراجم الحنفيـة** . تقي الـدين بن عبـد القـادر التميمي الغـزي ؛

تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو . ـ الرياض : دار الرفاعي ؛ القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، ١٤٠٣ ـ ١٤١٠ هـ .
ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** . مصطفى بن عبد الله ، حاجي خليفة . ـ استانبول ، ١٩٤١م .
ـ **كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار** . أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني . ـ بيروت : دار المعرفة ، د.ت .
ـ **لسان** . ابن منظور الإفريقي . ـ بيروت : دار صادر ، د.ت .
ـ **معجم لغة الفقهاء : عربي ـ إنجليزي** . وضع محمد رواس قلعه جي ، حامد صادق قنيبي . ـ ط٢ . ـ بيروت : دار الأندلس ، ١٤٠٨ هـ .
ـ **المعجم الوسيط** . ـ ط٢ ، قام بإخراجها إبراهيم أنيس وآخرون . ـ القاهرة : مجمع اللغة العربية ، ١٣٩٣ هـ .
ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** . شرح محمد الشربيني الخطيب . على متن المنهاج لأبي زكريا يحي بن شرف النووي . ـ تمتاز هذه الطبعة بوضع « متن المنهاج » بأعلى الصحائف مضبوطاً بالشكل الكامل . ـ بيروت : دار إحياء التراث الإسلامي ، د.ت .
ـ **هدية العارفين في أسماء المصنفين** . إسماعيل بن محمد الباباني . ـ بغداد : مكتبة المثنى .

المحتوى

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الصفحة

الموضوع

الموضوع	الصفحة

مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث

مرتبة وفق صدورها

مطبوعات عام ١٩٩٠

١ ـ **الصبر مطية النجاح** : قصيدة في الحكم / تأليف ابن ظهير الإربلي ؛ جمع وتفسير عبد القادر المبارك . ـ دمشق : دار الفكر ، ١٩٩٠ . ـ ٦٤ ص ؛ ١٧ سم .

قصيدة ذات حكم وفوائد اجتماعية ، جمعت من كتب متفرقة ، وضع جامعها لكل موضوع منها عنواناً .

٢ ـ **مشيخة أبي المواهب الحنبلي** / تأليف محمد بن عبد الباقي الحنبلي البعلي الدمشقي ؛ تحقيق محمد مطيع الحافظ . ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ؛ دمشق : دار الفكر ، ١٩٩٠ . ـ ١٦٣ ص ؛ ٢٤ سم .

ترجم المؤلف فيها ترجمة وافية لخمسة وثلاثين شيخاً من شيوخه بيّن فيها الكتب التي قرأها عليهم ، مما يعطي صورة واضحة عن ثقافة العصر والمنهاج العلمي الذي يتبعه الطالب في تحصيله .

مطبوعات عام ١٩٩١

٣ ـ **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** / تأليف زكريا بن محمد الأنصاري ؛ تحقيق مازن المبارك . ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، ١٩٩١ . ـ ٩٥ ص ؛ ٢٤ سم .

جمع المؤلف فيها قرابة مئتين من الألفاظ التي يتداولها الفقهاء وبيّن معانيها اللغوية ثم الاصلاحية في الفقه عامة وفقه الشافعية خاصة .

٤ ـ **إتحاف المسلم بما في الترغيب والترهيب من أحاديث البخاري ومسلم** / تصنيف يوسف بن إسماعيل النبهاني ؛ ضبط وتعليق مأمون الصاغرجي . ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ؛ دمشق : دار الفكر ، ١٩٩١ . ـ ٦٥ ـ ٦٤٧ ص ؛ ٢٤ سم .

انتقى النبهاني في هذا الكتاب الأحاديث التي رواها البخاري ومسلم الواردة في كتاب الترغيب والترهيب للمنذري مُسهّلاً تناولها .

٥ ـ **الإعلام بوفيات الأعلام** / تأليف شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي الدمشقي ؛ تحقيق وتعليق رياض عبد الحميد مراد ، عبد الجبار زكار . ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، ١٩٩١ . ـ أ ـ ب ، ٥٥٦ ص ؛ ٢٤ سم .

جمع مؤلفه فيه خلاصة تاريخ الإسلام ذاكراً وفيات الأعلام على ما اشتهر من أسمائهم وكناهم وألقابهم مرتباً لها حسب تاريخ الوفاة ، ضاماً وفيات كلّ سنة على حدة .

٦ ـ **ظاءات القرآن الكريم** / نظم أبي العباس أحمد بن عمار المقرئ ؛ شرح أبي الطاهر إسماعيل بن أحمد بن زياد الله التجيبي البرقي . الفرق بين الظاء والضاد / تأليف أبي القاسم سعد بن علي بن محمد الزنجاني ؛ تحقيق محمد سعيد المولوي .ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ؛ ١٩٩١ .ـ ٢٠٨ ص ؛ ٢٤ سم .

شرح فيه التجيبي أبياتاً نظمها المقرئ جمع فيها ما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ تحوي حرف الظاء مبيناً أصول هذه الألفاظ واشتقاقاتها ومعانيها .

٧ ـ **دور الكتب العربية العامة وشبه العامة لبلاد العراق والشام ومصر في العصر الوسيط** / تأليف يوسف العش ؛ ترجمة نزار أباظة ، محمد صباغ . بيروت : دار الفكر المعاصر ؛ دمشق : دار الفكر ، ١٩٩١ . ٤٣٨ ص ؛ ٢٤ سم .

أصل الكتاب أطروحة قدمت إلى السوربون . وقد قسّم المؤلف كتابه عن المكتبات في البلاد المذكورة في العنوان إلى قسمين : الأول : تاريخي أرخ فيه لدور الكتب وخزائنها ، والثاني : وصفي ذكر فيه صفات الكتب في المكتبات العامة وطرق وقفها ونحو ذلك .

٨ ـ **الحركة اللغوية في الوطن العربي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى ـ ١٩٧٥** / شكري فيصل .ـ دمشق : دار طلاس ، ١٩٩١ .ـ أ ـ د ، ٢٤٠ ص ؛ ٢٥ سم .

الكتاب ببليوغرافيا شاملة لما نشر في الكتب والدوريات والندوات ، ولاسيما المطبوعات الصادرة عن المجامع اللغوية والمؤسسات الثقافية ، مقسمة حسب الموضوعات إلى ثمانية عشر باباً .

٩ ـ **تاج التراجم في من صنّف من الحنفية** / تأليف زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي ؛ تحقيق إبراهيم صالح .ـ دمشق : دار المأمون للتراث ، ١٩٩٢ .ـ ٤١٩ ص ؛ ٢٤ سم .

ترجم فيه المؤلف لأكبر عدد من مصنفي فقهاء الحنفية . فابتدأ بالإمام أبي حنيفة وتابع حتى عصره هو ، تعد هذه الطبعة طبعة محققة كاملة .

١٠ ـ **نقد الطالب لزغل المناصب** / تأليف شمس الدين محمد بن طولون الصالحي الدمشقي ، تحقيق محمد أحمد دهمان ، خالد محمد دهمان .ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، ١٩٩٢ .ـ ٢١١ ص ، ٢٤ سم .

الكتاب في السياسة الشرعية والأحكام السلطانية والوظائف الأميرية بالإضافة إلى استعراض للمهن في عصر المؤلف وبيان وجوه الغش والإساءة ، مع تصوير للحياة العامة في نهاية العصر المملوكي وبداية العصر العثماني .

مطبوعات عام ١٩٩٢

١١ ـ **كتاب الأربعين البلدانية : عن أربعين من أربعين لأربعين في أربعين** / تأليف أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر ، تحقيق محمد مطيع الحافظ .ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، دمشق : دار الفكر ، ١٩٩٢ . ـ ٢٤٨ ص ، ٢٤ سم .

عرّف المؤلف في مقدمته الأربعينيات الحديثة وفضائلها ، ثم ذكر أربعين حديثاً في أربعين بلدة عن أربعين

شيخاً مسندة عن أربعين صحابياً في أربعين موضوعاً . يعد الكتاب مشيخة صغرى للمؤلف ذكر فيها شيوخه في تلك البلدان مع تعريف موجز للشيخ والبلدة وتخريج للأحاديث .

١٢ ـ **الإخلاص والنية** / تصنيف ابن أبي الدنيا أبي بكر عبد الله بن محمد بن عبيد القرشي البغدادي ، تحقيق إياد خالد الطباع .ـ دمشق : دار البشائر ، ١٩٩٢ . ٩٦ ص ، ٢٤سم .

ذكر فيه المؤلف أحاديث وآثاراً وأخباراً مسندة عن السلف في فضل النية ووجوب الإخلاص .

١٣ ـ **شرح حماسة أبي تمام : تجلي غرر المعاني عن مثل صور الغواني والتحلّي بالقلائد من جوهر الفوائد في شرح الحماسة** / تأليف أبي الحجاج يوسف بن سليمان بن عيسى الأعلم النحوي الشنتمري ، تحقيق وتعليق علي المفضل حمودان .ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، ١٩٩٢ .ـ ٢ج (١٣٤٢ ص) ، ٢٤سم .

أحد الشروح الأندلسية لحماسة أبي تمام ، رتبه مؤلفه على حروف المعجم وضمنه كل ما تضمنه الحماسات من الشعر وشرح غريبها ووضح معناها .

١٤ ـ **شرح أبيات إصلاح المنطق** / تأليف أبي محمد يوسف بن الحسن بن عبد الله بن المرزبان السيرافي النحوي ، تحقيق ياسين محمد السواس . دمشق : الدار المتحدة ، ١٩٩٢ ، ـ ٧٦٨ص ، ٢٤سم .

شرح فيه ابن السيرافي شواهد كتاب إصلاح المنطق لابن السكيت وبيّن مواطن المشكل منها فهو بهذا غني بالمادة اللغوية والأدبية ومصدر من مصادر اللغة والشواهد ، أضاف بعمله هذا مادة جديدة لكتاب إصلاح المنطق زادت من قيمته .

١٥ ـ **كشف المغطى في فضل الموطا** / تأليف أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي الشافعي ، تحقيق محمد مطيع الحافظ .ـ بيروت : دار الفكر المعاصر ، دمشق : دار الفكر ، ١٩٩٢ . ١٢٥ ص ، ٢٤سم .

جمعه ابن عساكر بالتلقي عن شيوخه مع السند إلى أصحاب الأخبار حتى غدا هذا الكتاب منهلاً لكل من ترجم للإمام مالك وتكلم عن كتابه الموطأ .

مطبوعات عام ١٩٩٣

١٦ ـ **النشاط الثقافي في دولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٢** / إعداد إدارة البحث العلمي والنشاط الثقافي بالمركز ، مراجعة وتقديم عبدالرحمن فرفور . دبي : مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، [١٩٩٣] .ـ ٢٤٧ ص ، ٢٤سم .

جمع غالب ما قام من ندوات ومحاضرات وأمسيات شعرية ونشاطات ثقافية خلال العام المذكور .

١٧ ـ **الدوريات العربية : لمحات من تاريخها ـ منتجات من نوادرها** / إعداد إدارة البحث العلمي والنشاط الثقافي بالمركز ، مراجعة وتقديم عبد الرحمن فرفور . دبي : مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، ١٩٩٣ .ـ ٢٦٨ ص ، ٢٤سم .

١٨ ـ **آفاق الثقافة والتراث** : مجلة ثقافية تراثية مكتبية / تصدر عن إدارة البحث العلمي والنشاط الثقافي بالمركز . ع ١ (١٩٩٣) . دبي : مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، ١٩٩٣ .ـ ١٢٨ص ، ٢٧سم .

١٩ ـ الملا علي القاري فهرس مؤلفاته وما كتب عنه / إعداد محمد عبد الرحمن الشماع . دبي : مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، ١٩٩٣ . ٣٧ ص ، ٢٧سم .

مستلة من مجلة آفاق الثقافة والتراث العدد الأول عام ١٩٩٣ .

٢٠ ـ AN INTRODUCTION TOWARDS UNDERSTANDING THE ROOTS/ by M. S. R. Al-Booty; translated by Anas Rifâi. Damascus: Dar Al Fikr; Beirut: Dar Al Fikr Al-mouser, 1992195P. 17cm.

تحت الطبع

١ ـ البلغة في أحاديث الأحكام / تأليف عمر بن علي بن الملقن ، تحقيق قاسم النوري ، محيي الدين نجيب .

٢ ـ معجم الشعراء من تاريخ ابن عساكر (حروف أ ـ ج) / تحقيق حسام الدين فرفور .

٣ ـ الإيجاز في آيات الإعجاز / تأليف أبي اليسر عابدين ، تحقيق يسار عابدين .

٤ ـ الرواة عن محمد بن إسحاق بن يسار في المغازي والسير وسائر المرويات / تأليف مطاع الطرابيشي .

٥ ـ أعيان العصر وأعوان النصر / تأليف صلاح الدين بن أيبك الصفدي ، تحقيق عدد من الأساتذة .

٦ ـ معجم التراث العربي المطبوع بين عامي ١٩٨٠ و ١٩٩٠ / إعداد إدارة البحث العلمي والنشاط الثقافي بالمركز .

٧ ـ المنح الرحمانية في تاريخ الدولة العثمانية / تأليف محمد بن محمد أبي السرور البكري الصديقي ، تحقيق ليلى الصباغ .

٨ ـ النشاط الثقافي في دولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٩٣ / إعداد إدارة البحث العلمي والنشاط الثقافي بالمركز ، مراجعة وتقديم عبد الرحمن فرفور .

جمع غالب ما قال من ندوات ومحاضرات وأمسيات شعرية ونشاطات ثقافية خلال العام المذكور .

٩ ـ كتاب الحيطان (أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان) في الفقه الإسلامي / للشيخ المرجي الثقفي ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف .

١٠ ـ اللباب في علل البناء والإعراب / لأبي البقاء العكبري ، تحقيق غازي مختار طليمات ، والدكتور عبد الإله نبهان .

١١ ـ هداية المرتاب وغاية الحفّاظ والطّلاب في تبين متشابه الكتاب / لعلم الدين أبي الحسن علي بن محمد السّخاوي ، تحقيق عبد القادر الخطيب الحسني .

كتاب (الحيطان) ، كتاب نادر في موضوعه ، الذي تناول أحكام الطرق والسطوح والأبواب ومسيل المياه والحيطان في الفقه الإسلامي .

وفريد في مجال الاعتناء به ، والتوسّع فيه ، تناوب في الاهتمام به أربعة من أعلام الفقه الحنفي ، أولهم المؤلف الشيخ المرجي الثقفي . ولما كانت مسائل دعوى الحيطان والطرق ومسيل المياه صعبة في أبوابها ، وعسير فهمها دون ذكر قواعدها وشرح جوانبها المتعددة ، فقد شرح هذا الكتاب الإمام محمد بن علي الدامغاني الكبير ، ثم تناوله الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز مازه بالتهذيب والتنقيح وذكر تفاصيل أوسع ، ثم زاد فيه أيضا الإمام الحافظ قاسم بن قطلوبغا السودوني .

إنه كتاب نادر في موضوعه .

وفريد في مجال الاعتناء به ، والتوسع فيه .

